

**UNIVERSIDADE FEDERAL DE SANTA CATARINA
CENTRO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS
CURSO DE GRADUAÇÃO EM DIREITO**

MARIA VICTÓRIA JAEGER GUBERT

**O PERIGO DAS DELAÇÕES FALSAS E O CASO TORTORA: UM PARALELO
ENTRE BRASIL E ITÁLIA**

**FLORIANÓPOLIS
2018**

MARIA VICTÓRIA JAEGER GUBERT

**O PERIGO DAS DELAÇÕES FALSAS E O CASO TORTORA: UM PARALELO
ENTRE BRASIL E ITÁLIA**

Monografia apresentada ao Curso de
Graduação em Direito da Universidade
Federal de Santa Catarina, como requisito à
obtenção do título de Bacharel em Direito.

Orientador: Prof. Dr. Alexandre Morais da
Rosa

FLORIANÓPOLIS

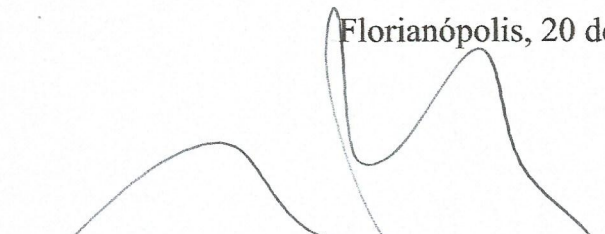
2018

UNIVERSIDADE FEDERAL DE SANTA CATARINA
CENTRO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS
COLEGIADO DO CURSO DE GRADUAÇÃO EM DIREITO

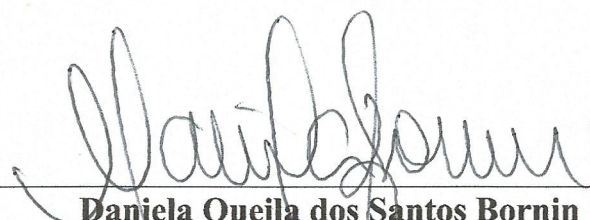
TERMO DE APROVAÇÃO

O presente Trabalho de Conclusão de Curso, intitulado **“O perigo das delações falsas e o Caso Tortora: um paralelo entre Brasil e Itália”**, elaborado pelo(a) acadêmico(a) **Maria Victória Jaeger Gubert**, defendido em **20/06/2018** e aprovado pela Banca Examinadora composta pelos membros abaixo assinados, obteve aprovação com nota 10 (dez), cumprindo o requisito legal previsto no art. 10 da Resolução nº 09/2004/CES/CNE, regulamentado pela Universidade Federal de Santa Catarina, através da Resolução nº 01/CCGD/CCJ/2014.

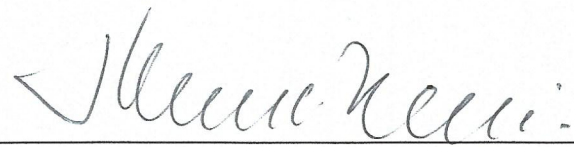
Florianópolis, 20 de junho de 2018



Alexandre Morais da Rosa
Professor Orientador



Daniela Queila dos Santos Bornin
Membro de Banca



Juliano Keller do Valle
Membro de Banca



Universidade Federal de Santa Catarina
Centro de Ciências Jurídicas
COORDENADORIA DO CURSO DE DIREITO

TERMO DE RESPONSABILIDADE PELO INEDITISMO DO TCC E
ORIENTAÇÃO IDEOLÓGICA

Aluno(a): Maria Victória Jaeger Gubert

RG: 5444860

CPF: 087.118.179-76

Matrícula: 13201166

Título do TCC: O perigo das delações falsas e o Caso Tortora: um paralelo entre Brasil e Itália

Orientador(a): Alexandre Moraes da Rosa

Eu, Maria Victória Jaeger Gubert, acima qualificado(a); venho, pelo presente termo, assumir integral responsabilidade pela originalidade e conteúdo ideológico apresentado no TCC de minha autoria, acima referido.

Florianópolis, 20 de junho de 2018.

Maria Victória Jaeger Gubert
Maria Victória Jaeger Gubert

Dedico esse trabalho aos meus pais, Laura
Celeste Jaeger Gubert e Fernando Gayer
Gubert, que nunca deixaram de acreditar em
mim.

IL PERCORSO

*Cipressi lungo un viale, indicano il percorso.
Raggi obliqui di sole
Illuminano pietre di un muro bianco,
di racconti non scritti.
La storia prosegue
Nel fiore appena nato.*

- Franco Guidoni

AGRADECIMENTOS

Esta monografia simboliza não só a conclusão de uma caminhada que durou cinco anos, como também o início de uma nova e desconhecida jornada. A elaboração de um trabalho deste porte exige - e muito - do aluno e pode acabar se tornando algo desagradável, mas a presença de várias pessoas nesse período contribuiu para que essa experiência fosse o menos estressante e o mais produtiva possível. Por isso, não posso deixar de agradecer a todos que, cada qual da sua forma, ajudaram-me nesse período.

Em primeiro lugar, agradeço imensamente aos meus pais, Laura Celeste Jaeger Gubert e Fernando Gayer Gubert, e à minha irmã, Maria Carolina Jaeger Gubert, os quais desde sempre me apoiaram em todos os momentos e decisões da minha vida, principalmente, durante a graduação. São pessoas que entendem o meu jeito - às vezes dramático - de ser e motivam-me, nunca deixando que eu esqueça do meu potencial. Se eu cheguei até aqui, devo tudo e mais um pouco a vocês.

Agradeço também à toda a minha família, em especial, aos meus tios, Margaret Rotta, Renê Rotta, Leandro Gayer Gubert e Murilo Adaghinari, exemplos de excelentes profissionais do Direito, em quem me espelho e busco inspiração a cada passo que dou no mundo jurídico. Muito obrigada por todos os conselhos e pelo incentivo dado a mim desde quando eu, enquanto ainda criança, decidi cursar Direito e contava a todos que iria ser promotora de justiça quando crescesse (mesmo sem nem saber muito bem o que era um promotor).

À minha (quase) irmã, Ana Beatriz Rosa de Lima, pela amizade que eu não esperava fazer logo no primeiro dia da faculdade. Obrigada pela parceria nesses últimos cinco anos, seja no nosso cubículo do EMAJ, seja no intercâmbio à Itália. Aliás, se não fosse a tua animação para essa viagem, eu, provavelmente, não teria conhecido esse país tão rico de história e cultura, que inspirou o presente trabalho e tornou-o algo sobre o qual tive tanta alegria ao pesquisar e escrever.

Aos meus queridos amigos, Ítalo Lisbôa e Fernanda Cadore, pessoas incríveis e essenciais na minha vida, presentes, mesmo de longe, nos momentos serenos e tumultuados. Amizades que nasceram no colégio e foram fortalecidas a cada ano desde a nossa formatura do terceiro. Vocês sempre souberam colocar um sorriso no meu rosto após um dia difícil e isso vale mais do que tudo.

À minha amiga Bruna Trupel, uma das pessoas mais positivas que eu conheço. Sou muito grata pela tua amizade durante a faculdade, em especial nessa reta final.

Quero agradecer também à Heloísa Pereira de Matos, amiga que tive o prazer de conhecer no estágio e que com certeza carregarei comigo por toda a vida. Obrigada por dividir comigo toda a minha empolgação com intercâmbio, Exame da OAB e TCC, e pelas risadas fora de hora.

Ao meu professor orientador, Alexandre Moraes da Rosa, por toda a paciência durante a escolha do tema e pela dedicação, orientação e incentivo no desenvolvimento deste trabalho.

Para mim, é difícil nomear todos a quem gostaria de agradecer, já que, no decorrer desses cinco anos de faculdade, muitas pessoas fizeram e fazem parte da minha vida - não só acadêmica - e de certa forma contribuíram para que eu aqui chegasse. Por isso, deixo a todos o meu muito obrigada.

RESUMO

O presente trabalho tem por objetivo analisar um instituto muito em voga atualmente, a delação premiada, e como sua aplicação vem sendo feita na prática. Por meio de uma análise histórico-evolutiva, comparar-se-á o ordenamento jurídico brasileiro com aquele em que o Brasil busca tanta inspiração: o italiano. Tanto é que a maior operação contra a corrupção que já se desenvolveu na Itália, a Mãos Limpas, serviu de guia para a Operação Lava Jato no Brasil. Sendo um mero meio de obtenção de prova, a delação premiada não possui tanta força dentro da hierarquia da teoria da prova, principalmente por envolver a palavra de alguém que busca lucrar com a responsabilização do outro. Nessa toada, importante destacar o Caso Tortora, ocorrido na Itália em 1983, em que um inocente foi usado de bode expiatório pela máfia, vindo a ser condenado por um país inteiro por fatos por ele nunca cometidos. Não se busca deslegitimar o instituto, mas demonstrar que, mesmo diante da sua evidente importância para o processo penal, seu uso deve ser feito com cautela e dentro dos limites impostos pela lei.

Palavras-chave: Direito Processual Penal. Colaboração Premiada. Delações falsas. Máfia italiana. Operação Lava Jato. Operação Mãos Limpas. Caso Tortora.

ABSTRACT

The goal of this paper is to analyze an institute that is currently in discussion in Brazil, the so-called rewarded collaboration, and how its application has been done in practice. Through a historical-evolutionary analysis, the Brazilian legal system will be compared to the one in which Brazil seeks so much inspiration: the Italian one. So much that the largest operation against corruption that has already developed in Italy, the Clean Hands, served as a guide for the Operation Lava Jato (translated as “Operation Car Wash”) in Brazil. Used as a simple mean of obtaining proof, the rewarded collaboration does not have as much force within the hierarchy of the proof theory, mainly because it involves the word of someone who seeks to profit from the accountability of the other. In this respect, it is important to highlight the Tortora Case, incident which occurred in Italy in 1983, where an innocent was used as a scapegoat by the mafia and was sentenced by an entire country for acts he never committed. It is not intended to delegitimize the institute, but to demonstrate that, even in the face of its obvious importance for criminal prosecution, its use must be made with caution and within the limits imposed by law.

Keywords: Criminal Procedural Law. Rewarded Collaboration. False accusations. Italian mafia. Operation Car Wash. Operation Clean Hands. Tortora Case.

RIASSUNTO

Lo scopo di questo lavoro è analizzare un istituto attualmente in voga in Brasile, la collaborazione premiata, e il modo in cui la sua applicazione è eseguita nella pratica. Attraverso un'analisi storico-evolutiva, l'ordinamento giuridico brasiliano sarà paragonato a quello in cui il Brasile cerca tanta ispirazione: l'italiano. Tanto è che la più grande operazione contro la corruzione che si è già sviluppata in Italia, l'Operazione Mani pulite, è servita come guida per l'Operazione Lava Jato (tradotta come "Operazione Autolavaggio") in Brasile. Essendo un semplice mezzo per ottenere una prova, la collaborazione premiata non ha tanta forza all'interno della gerarchia della teoria della prova, principalmente perché implica la parola di qualcuno che cerca di trarre profitto dalla responsabilità dell'altro. A questo proposito, è importante sottolineare il Caso Tortora, che si è verificato in Italia in 1983, dove un innocente è stato usato come capro espiatorio dalla mafia, ed è stato condannato da un intero paese per atti che non ha mai commesso. Questo lavoro non è destinato a delegittimare l'istituto, ma a dimostrare che, anche a fronte della sua evidente importanza per il processo penale, il suo uso deve essere fatto con cautela e nei limiti imposti dalla legge.

Parole chiave: Diritto Processuale Penale. Collaborazione premiata. Delazione false. Mafia italiana. Operazione Autolavaggio. Operazione Mani Pulite. Caso Tortora.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO.....	13
1. O SISTEMA DOS COLLABORATORI DI GIUSTIZIA NA ITÁLIA.....	17
1.1. O novo processo penal italiano e a giustizia negoziale: o patteggiamento como “salvação” do sistema inquisitório.....	17
1.2. A origem da máfia italiana e a legislação dos terroristas pentiti aos colaboradores de justiça.....	27
1.3. O sistema de proteção, tratamento penitenciário e demais aspectos da delação premiada italiana.....	37
2. O INSTITUTO DA DELAÇÃO PREMIADA NO BRASIL	48
2.1. Conceito e evolução normativa do direito premial no ordenamento jurídico brasileiro	48
2.2. O atual cenário da delação premiada na Lei n. 12.850/13.....	56
2.3. Princípios constitucionais e o mercado de informações: o preço e o valor probatório da delação premiada	67
2.4. Uma análise doutrinária dos prós e contras do instituto da delação premiada	75
3. DELAÇÕES FALSAS E SUAS CONSEQUÊNCIAS: O QUE A ITÁLIA TEM A NOS ENSINAR?	82
3.1. A Operação Lava Jato e a aplicação prática do instituto da colaboração premiada pelo Poder Judiciário	82
3.2. Mani Pulite: a maior operação contra a corrupção da Itália	89
3.3. O Caso Tortora e o perigo das delações falsas.....	97
CONSIDERAÇÕES FINAIS	109
REFERÊNCIAS.....	113

INTRODUÇÃO

O presente trabalho trata de um importante instituto jurídico, muito em voga no atual cenário jurídico-político do país, que é a delação premiada, especialmente a problemática que envolve a veracidade de tais declarações e suas possíveis consequências no processo penal.

Reforçando, sempre, a relevância da delação premiada em casos nos quais é difícil a investigação, este trabalho buscará não desmerecer o instituto, mas analisar como o ordenamento jurídico brasileiro o regula e como se vislumbra a aplicação da teoria na prática.

A delação apresenta suma importância no processo penal, já que é a partir dela que se torna viável a produção de provas de delitos que se escondem por trás de influência e poder, e cujo conhecimento vem à tona graças ao relato daqueles que fazem ou fizeram parte de organizações criminosas e esquemas de corrupção.

Em verdade, a delação premiada é meio e não solução para o problema da criminalidade organizada no Brasil. Por isso, não se olvidam as fortes críticas que tal instituto recebe, visto por muitos como um modo de obtenção de prova “sujo” e utilitarista, por meio do qual o indivíduo que também praticou atos ilícitos recebe benefícios em troca de nomes e da traição daqueles que, uma vez, já foram seus aliados.

O que se procura demonstrar, aqui, em verdade, é como um instrumento tão interessante acaba se tornando sinônimo de algo negativo em razão do mal uso por parte dos operadores do direito. É uma crítica que se busca fazer ao próprio jurista que se desvirtua dos preceitos fundamentais como o devido processo legal para fazer a justiça do modo que bem entende, deixando de aplicar corretamente a lei para disseminar seu próprio pensamento corrompido por meio de ações que violam a Constituição Federal brasileira.

Dessa forma, pretende-se analisar o direito premial no Brasil, tendo como ponto de referência o ordenamento jurídico da Itália, por meio do método de abordagem histórico-evolutivo que colocará em evidência, em um primeiro momento introdutório, a justiça negocial e o trajeto percorrido pelo legislador italiano até a criação e regulamentação da figura do colaborador de justiça.

Fornecendo um quadro completo da evolução normativa e de como este tema é trabalhado no país europeu, de onde o direito brasileiro sempre buscou grande inspiração, será

possível observar os erros e acertos lá cometidos e, quem sabe, a partir da sua análise, prevenir que os mesmos equívocos venham a ser cometidos no Brasil.

O trabalho será desenvolvido recorrendo-se à técnica de documentação indireta, com pesquisa bibliográfica e documental, bem como ao estudo comparativo entre os ordenamentos jurídicos do Brasil e da Itália.

Assim, feitas as devidas análises históricas das legislações brasileira e italiana e o cenário atual de cada um dos países com relação à delação premiada, utilizando-se do método de abordagem indutivo, observar-se-ão as peculiaridades da maior luta jurídica contra a máfia já realizada na Itália, a Operação Mãos Limpas, e os erros cometidos durante a mesma, para tentar identificar se no caso brasileiro há indícios de que o país está tomando o mesmo rumo.

Com relação ao desenvolvimento do trabalho, de início, tratar-se-á da evolução do processo penal italiano, redemocratizado com a entrada em vigor, no ano de 1948, da nova Constituição italiana, mas que permanece com resquícios do sistema inquisitório até então vigente no ordenamento jurídico do país europeu, o que se observa, principalmente, através da possibilidade de negociação de pena entre acusação e defesa, o chamado *patteggiamento*.

Além disso, a análise histórica de como surgiu e se desenvolveu máfia e de como a mesma se difundiu pelo território italiano e para além das fronteiras do país paralelamente ao estudo da legislação como meio de luta contra esse cenário é essencial para que se possa entender o quadro atual, inclusive o brasileiro.

O crescente terrorismo, eversão e casos de extorsão mediante sequestro provocaram o despertar de uma alarmante preocupação na Itália que impulsionou fortemente o legislador a elaborar meios normativos de contenção da difusão desses crimes que atentavam contra a segurança pública italiana nos anos 60.

Não bastava, porém, apenas introduzir normas rígidas de repressão a esse novo tipo de criminalidade - a associação criminosa - que afluía no país em suas mais variadas derivações. Era também de grande preocupação do legislador a criação de benefícios que incentivassem membros dessas organizações a romperem seu vínculo com o grupo, bem como o desenvolvimento de um sistema de proteção voltado aos colaboradores de justiça e seus familiares. Isso porque, como será trabalhado de forma detalhada na segunda seção da primeira parte do trabalho, uma vez quebrado o laço com a máfia, esses indivíduos se tornam

alvo de perseguição com finais quase sempre trágicos, o que acabava por enfraquecer o instituto da colaboração na Itália.

Por isso, a evidente necessidade da criação de meios que estimulassem e viabilizassem o uso da delação premiada, com a proteção daqueles que viessem a juízo colaborar com informações privilegiadas dessas organizações criminosas. Atualmente, o direito premial na Itália vem sendo regulado por diversas leis, cada qual responsável por determinadas especificidades da colaboração, como a Lei n. 82/1991, a Lei n. 45/2001 e a recente Lei n. 06/2018.

Já na segunda parte deste trabalho, a temática se volta ao Brasil e a como o país estrutura e regula esse importante instituto estrangeiro de negociação importado de diversos países, mas principalmente da Itália. Nesse ponto, será feita uma análise da evolução do instituto no direito brasileiro previsto em leis que regulam os mais variados assuntos, desde o seu surgimento no país até os dias atuais.

Ademais, o estudo da teoria da prova se faz necessário, demonstrando-se que, ao contrário do que muitos acreditam, a delação é frágil por não ser prova, apenas um meio que abre caminho para que provas sejam produzidas no processo penal. Como se verá em detalhes, a delação premiada é um assunto que está muito em voga atualmente, tendo ganhado conhecimento público apenas recentemente com a crise política do país protagonizada pela Operação Lava Jato. Sendo um meio de obtenção de provas, analisar como esse instituto é regulado dentro da teoria das provas no processo penal e é aplicado na prática se torna essencial, já que o conjunto probatório é o que norteia a decisão do juiz no processo.

Por fim, será analisada uma temática delicada e complexa que diz respeito à veracidade das delações. Para tal, será feita uma análise comparativa de duas das mais relevantes ações contra a corrupção já realizadas no mundo: a Operação Lava Jato no Brasil e a Operação *Mani Pulite* na Itália. Faz-se preciso demonstrar como a ação italiana foi fonte de inspiração da brasileira, observando-se os pontos em que ambas coincidem. Ainda, usar-se-á o Caso Tortora, ocorrido na Itália, como um grande exemplo de como uma delação falsa pode ter efeitos desastrosos na vida de um indivíduo e como tal fato marcou a história do país.

Sabe-se que é um tema delicado, que envolve questões de corrupção que costumam dividir o país entre ideologias de direita e esquerda. Assim sendo, é necessário aprofundar o tema, inclusive analisando suas bases históricas, para fazer surgir um debate educativo na

sociedade, a fim de que se passe a ver a delação premiada não mais como meio de satisfazer o sentimento de vingança e a busca por punição que a sociedade em geral tanto almeja, mas como aquilo que é: um mecanismo que, assim como todos os meios de obtenção de prova do processo penal, deve respeitar a norma.

1. O SISTEMA DOS *COLLABORATORI DI GIUSTIZIA* NA ITÁLIA

1.1. O novo processo penal italiano e a *giustizia negoziale*: o *patteggiamento* como “salvação” do sistema inquisitório

Na Itália, o processo penal sofreu significativas mudanças no decorrer do século passado, começando com a revogação e substituição, em 1988, do Código de Processo Penal de 1930, o chamado Código *Rocco*, que adotava um sistema inquisitório e serviu como referência para a elaboração da legislação processual penal brasileira de 1941, a qual se encontra ainda em vigor.

Do modo como era estruturado, o *Codice Rocco* dividia o processo penal em duas etapas, investigativa e de julgamento, permitindo uma comunicação entre ambas. As informações colhidas na primeira fase podiam servir de base para uma eventual condenação na segunda - algo que era incompatível com os preceitos trazidos na nova Constituição italiana de 1948, por evidente violação aos princípios do contraditório e da ampla defesa.

Cada traço do caráter “misto” do processo desaparecia quando todo o material da investigação aportava no julgamento sem um verdadeiro e efetivo controle posterior. O que existia era um aparente contraditório, que se dava em um debate limitado à discussão oral, que era extremamente difícil naqueles processos, pois deveria se refazer todo o trabalho investigatório, teria que se ater a qualquer possível questão e razão emergente, fosse da sede da instrução sumária (feita pelo Ministério Público) ou da sede de investigação preliminar (feita pela Polícia).

[...]

Dessa forma, se teve um sistema processual que foi conjuntamente tirânico e ineficiente, que violou constantemente todos os direitos fundamentais do cidadão e, ao mesmo tempo, não atendeu de nenhuma forma as exigências e os direitos da sociedade, a qual almejava uma repressão certa, imediata e exemplar, mas que na prática vivenciou exatamente o contrário, em face da demora na prestação jurisdicional.¹

Até 1988, os interesses da acusação e a vontade de fazer “justiça” estavam em patamar acima dos direitos do acusado. Vigorava uma mentalidade inquisitória em um ordenamento que claramente passou a adotar um modelo acusatório com a nova Constituição.

Enquanto isso, no final dos anos 60 e 70, amadurece uma nova geração de juristas, crescida com a jurisprudência de nossa Corte Constitucional e com uma clara consciência do valor que é peculiar às regras destinadas a tutelar direitos fundamentais; uma geração, neste momento, completamente devotada - deste modo - aos valores da Constituição republicana.²

¹ LAMY, Anna Carolina Pereira Cesarino Faraco et al. **Mentalidade Inquisitória e Processo Penal no Brasil:** Anais do Congresso Internacional "Diálogos sobre processo penal entre Brasil e Itália". Florianópolis: Empório do Direito, 2016. 1 v. pp. 122-126.

² LAMY, Anna Carolina Pereira Cesarino Faraco et al. **Mentalidade Inquisitória e Processo Penal no Brasil:** Anais do Congresso Internacional "Diálogos sobre processo penal entre Brasil e Itália". Florianópolis: Empório do Direito, 2016. 1 v. p. 22.

Com isso, notou-se ser necessário promover não apenas alterações parciais no texto do *Codice Rocco*, mas uma reforma radical na estrutura do sistema processual penal, que culminou na elaboração de uma normativa totalmente nova, o *Codice di Procedura Penale* de 1988, consagrando o modelo acusatório³, que visa proteger os direitos do acusado frente a um julgador imparcial, garantidos o devido processo legal e o contraditório.

O novo Código de Processo Penal de 1988 representou uma revolução, inspirada pelo sistema antagonista Anglo-Americano. A ruptura com o passado era clara: abolição do juiz investigador; inquérito preliminar conduzido por ambas as partes; apresentação de provas e cross-examination no julgamento; forte redução da capacidade do juiz em introduzir provas (limitada ao caso de absoluta necessidade, como em que ele não poderia decidir em favor de qualquer das partes).

[...]

O objetivo era prevenir o preconceito judicial fundado no conhecimento das investigações conduzidas pelo promotor e pela polícia. Portanto, os resultados do inquérito preliminar eram retidos do julgamento, em uma tentativa de evitar influenciar o juiz sentenciante.⁴

Todavia, a implantação do novo modelo em 1988 encontrou muita resistência por parte dos juristas mais tradicionais, principalmente dos magistrados e dos membros do Ministério Público. Havia o receio de que o novo processo penal acarretasse um retardamento na resolução dos conflitos, pois, no *Codice Rocco*, era possível reaproveitar as provas produzidas na fase investigativa para o embasamento da sentença, o que tornava o procedimento nitidamente mais rápido. Em prol da celeridade, então, princípios constitucionais eram deixados de lado.

Já com o novo Código de Processo Penal passava a ser indispensável a produção de provas perante o juiz, com observância do contraditório, para que o magistrado tomasse a sua decisão com base nessas provas e não nos elementos produzidos perante a autoridade policial, mesmo que isso significasse uma nova oitiva das mesmas testemunhas.

³ O estudo dos sistemas processuais penais na atualidade tem que ser visto com o “olhar da complexidade” e não mais com o “olhar da Idade média”. Significa dizer que a configuração do “sistema processual” deve atentar para a garantia da “imparcialidade do julgador”, a eficácia do contraditório e das demais regras do devido processo penal, tudo isso à luz da Constituição. Assegura a imparcialidade e a tranquilidade psicológica do juiz que irá sentenciar, garantindo o trato digno e respeitoso com o acusado, que deixa de ser um mero objeto para assumir sua posição de autêntica parte passiva do processo penal. (LOPES JUNIOR, Aury. **Direito Processual Penal**. 14. ed. São Paulo: Saraiva, 2017. p. 43-44).

⁴ The new Code of Criminal Procedure of 1988 represented a revolution, inspired by the Anglo-American adversarial system. The break with the past was clear: abolition of the investigating judge; preliminary inquiry conducted by both parties; adversarial presentation of evidence and cross-examination at trial; strong reduction of the judge’s ability to introduce evidence (limited to the case of absolute necessity, such that he could not otherwise decide in favour of either party).

[...]

The goal was to prevent judicial prejudice founded on knowledge of the investigations conducted by the prosecutor and by the police. Therefore, the results of the preliminary inquiry were withheld from trial, in an attempt to avoid influencing the trial judge. (ILLUMINATI, Giulio. The Frustrated Turn to Adversarial Procedure in Italy (Italian Criminal Procedure Code of 1988). **Washington University Global Studies Law Review**, v. 4, p. 571, 2005. Disponível em: <https://openscholarship.wustl.edu/law_globalstudies/vol4/iss3/5/>. Acesso em: 28 jan. 2018).

A preocupação com a lentidão da resolução dos processos influenciou a inclusão de alternativas para um julgamento mais célere em casos menos complexos. Até porque, assim como acontece no Brasil, é exigido cada vez mais do sistema penal italiano, que não consegue dar vazão - com qualidade - à crescente demanda que lhe é imposta, tornando a aplicação da lei mais arbitrária, seletiva e distante do adequado.

À euforia do novo se contrapõe rapidamente o temor depressivo do desconhecido. O entusiasmo da fase de projeto dá lugar à real necessidade de fazer funcionar a “máquina da justiça”. A reforma se transforma em terreno de embates entre quem pretende defendê-la e talvez complementá-la em sentido garantista e aqueles a ela avessos, por verem aí uma rendição ao crime, letal para a sociedade. Daí as muitas tentativas, muitas vezes bem sucedidas, de reformar a reforma, com intervenções particularizadas, quase sempre “justificadas” por acontecimentos processuais concretos ou por escândalos capazes de abalar a opinião pública.⁵

Por diversas vezes, o texto do novo código foi objeto de discussões de legitimidade perante a Corte Constitucional italiana e uma contrarreforma foi realizada, a fim de prestigiar a fase investigativa como meio de promover, nas palavras de Renzo Orlandi, uma “economia do juízo de mérito”.⁶

Assim, medidas alternativas ao rito ordinário foram sendo criadas para tentar melhorar o modo como os casos são resolvidos, buscando desafogar um sistema abarrotado de conflitos, e não deixar de aplicar a lei e fazer justiça.

Originalmente, com a implementação do Novo Código de Processo Penal, foram previstas cinco formas alternativas de solução dos litígios na seara penal: o juízo diretíssimo, o juízo imediato, o procedimento por decreto penal, o juízo abreviado e a aplicação da pena por requisição das partes, conhecido como *patteggiamento*, o qual será especificamente trabalhado mais adiante.

Em breve síntese, o *giudizio direttissimo* e o *giudizio immediato*, previstos, respectivamente, nos artigos 449 a 452 e artigos 453 a 458 do Código de Processo Penal, possibilitam o julgamento do feito sem a necessidade de passar pela fase intermediária, na qual se realiza uma audiência preliminar. Em outras palavras, passa-se do fato à sentença, diretamente. No primeiro, o Ministério Público, diante da prisão em flagrante do acusado ou da sua confissão sobre a prática do delito, apresenta o caso ao juiz, que poderá decidir imediatamente dentro de 48 horas da prisão. Já o segundo (juízo imediato) trata do julgamento

⁵ LAMY, Anna Carolina Pereira Cesarino Faraco et al. **Mentalidade Inquisitória e Processo Penal no Brasil:** Anais do Congresso Internacional "Diálogos sobre processo penal entre Brasil e Itália". Florianópolis: Empório do Direito, 2016. 1 v. p. 43.

⁶ LAMY, Anna Carolina Pereira Cesarino Faraco et al. **Mentalidade Inquisitória e Processo Penal no Brasil:** Anais do Congresso Internacional "Diálogos sobre processo penal entre Brasil e Itália". Florianópolis: Empório do Direito, 2016. 1 v. p. 45.

antecipado do processo, quando presentes provas suficientes para formar o convencimento do juiz.⁷

Disciplinado nos artigos 459 a 464 do Código de Processo Penal, o procedimento por decreto penal é um rito especial também inserido no ordenamento jurídico italiano em 1988. Por meio de tal medida, cabível apenas para delitos de menor gravidade, é possível determinar a aplicação de uma pena ao acusado antes mesmo da sua citação para integrar o processo. Todavia, isso só é possível quando a pena é exclusivamente pecuniária e, depois, o réu é citado para se manifestar sobre a aceitação do decreto. Caso o negue, o processo segue seu rito ordinário.⁸

O juízo abreviado, por sua vez, é medida exclusiva da defesa, consistente na proposta à acusação em adiantar o julgamento para a audiência preliminar, baseando-se a decisão somente nos atos da investigação. É cabível para qualquer crime e beneficiando o réu com a redução de até um terço da pena.⁹

Além dos cinco ritos especiais introduzidos no ordenamento italiano em 1988, posteriormente, em 2004, foi incluída também a possibilidade da suspensão do processo condicionada à prova, prevista nos artigos 464-bis e 464-novies do CPP italiano. Trata-se de uma medida que pode ser equiparada à suspensão condicional do processo no direito brasileiro, podendo ser aplicada a crimes cuja pena privativa de liberdade não ultrapasse quatro anos.¹⁰

Deixa-se para o fim a análise da figura do *patteggiamento*, isto é, a possibilidade de o réu negociar a sua pena em troca do reconhecimento da sua participação em algum delito por meio de um acordo firmado entre a defesa e o Ministério Público.

⁷ VASCONCELLOS, Vinicius Gomes de; CAPPARELLI, Bruna. Barganha no Processo Penal Italiano: Análise crítica do Patteggiamento e das alternativas procedimentais na Justiça Criminal. **Revista Eletrônica de Direito Processual – REDP**, [s.l.], v. 15, p.435-453, jun. 2015. Semestral. Disponível em: <<http://www.academia.edu/17052509/>

Barganha_no_Processo_Penal_Italiano_análise_crítica_do_patteggiamento_e_das_alternativas_procedimentais_na_justiça_criminal>. Acesso em: 06 ago. 2017.

⁸ BORASI, Ivan. **Procedimento per decreto**. 2013. Disponível em: <<http://www.altalex.com/documents/altalexpedia/2013/08/30/procedimento-per-decreto>>. Acesso em: 27 jan. 2018.

⁹ LA GIUSTIZIA negoziata in Europa. Disponível em: <<http://www.ristretti.it/areestudio/estero/generale/negoziata.htm>>. Acesso em: 23 jan. 2018.

¹⁰ VASCONCELLOS, Vinicius Gomes de; CAPPARELLI, Bruna. Barganha no Processo Penal Italiano: Análise crítica do Patteggiamento e das alternativas procedimentais na Justiça Criminal. **Revista Eletrônica de Direito Processual – REDP**, [s.l.], v. 15, p.435-453, jun. 2015. Semestral. Disponível em: <<http://www.academia.edu/17052509/>

Barganha_no_Processo_Penal_Italiano_análise_crítica_do_patteggiamento_e_das_alternativas_procedimentais_na_justiça_criminal>. Acesso em: 06 ago. 2017.

Trata-se de um procedimento especial característico da justiça negocial, que, de um lado, beneficia o imputado reduzindo a pena a que eventualmente seria condenado, e, por outro, é conveniente ao sistema italiano por trazer uma economia processual. Por ser especial, o *patteggiamento* foge do rito comum do processo penal e traz mais agilidade, resolvendo-se os casos de modo mais rápido.

Esse modelo de barganha tomou como inspiração o sistema americano do *guilty plea*, mas não foi importado em todas as suas peculiaridades, sofrendo adaptações para melhorar a ideia da justiça negocial.

No modelo americano prevalece a autonomia das partes. Ao Ministério Público é permitido dispor do seu direito de exercer a ação penal conforme lhe for conveniente e propor acordos diretamente com o acusado, renegociando a pena ou até mesmo redefinindo o crime que lhe é imputado em troca da declaração de culpa.

O juiz, por sua vez, age em segundo plano como mero árbitro, pois fica vinculado ao que foi decidido pelas partes, sem nada poder alterar, acrescentar ou retirar, restando-lhe, somente, o dever de homologar o pacto.

É, aqui, que reside a grande crítica feita ao sistema do *guilty plea* americano. A depender do que o Ministério Público julgar oportuno no momento, um mesmo caso pode ter diversos fins, o que acaba por gerar uma situação de desigualdade e insegurança no processo penal, já que o acusado fica à mercê da boa vontade do Ministério Público e do acordo por ele proposto à defesa.

O *patteggiamento* no processo penal italiano, contudo,

não se trata de um reconhecimento de culpabilidade ao estilo do *guilty plea* norte-americano, que acarreta automaticamente a condenação do imputado, mas um requerimento ao juiz para que analise o caso e verifique a adequação do acordo proposto.¹¹

Ao contrário do que ocorre no processo penal americano, no italiano, a ação penal é indisponível e obrigatória, não cabendo à acusação decidir sobre o destino do imputado conforme lhe convir. Quando quiser arquivar uma ação, o Ministério Público deve formular um requerimento ao juiz e este decidirá o caso.

¹¹ VASCONCELLOS, Vinicius Gomes de; CAPPARELLI, Bruna. Barganha no Processo Penal Italiano: Análise crítica do *Patteggiamento* e das alternativas procedimentais na Justiça Criminal. **Revista Eletrônica de Direito Processual – REDP**, [s.l.], v. 15, p.435-453, jun. 2015. Semestral. Disponível em: <http://www.academia.edu/17052509/Barganha_no_Processo_Penal_Italiano_análise_crítica_do_patteggiamento_e_das_alternativas_procedimentais_na_justiça_criminal>. Acesso em: 06 ago. 2017. p. 446.

Observa-se, assim, que, no processo penal italiano, o juiz possui um papel muito mais relevante e importante no que diz respeito à ação penal e ao acordo de aplicação da pena, podendo e devendo intervir quando necessário.

A questão da justiça negocial no processo penal, portanto, volta-se à pena.

O *patteggiamento* nada mais é do que um procedimento especial disciplinado nos artigos 444 e seguintes do Código de Processo Penal italiano, que consiste na aplicação da pena por requerimento das partes.

O primeiro *comma* do artigo 444 dispõe sobre como o instituto funciona:

O imputado e o Ministério Público podem requerer ao juiz a aplicação, na espécie e na quantidade indicada, de uma sanção substitutiva ou de uma pena pecuniária, diminuída até um terço, ou de uma pena de detenção quando esta, levando em consideração as circunstâncias e diminuída até um terço, não exceda cinco anos por si só ou combinada à pena pecuniária.¹²

Ou seja, o *patteggiamento* é uma espécie de negócio jurídico realizado entre as partes no processo, cuja iniciativa pode partir tanto da defesa quanto da acusação, buscando um desconto de até um terço da pena em troca da renúncia ao direito de se opor à acusação. Em outras palavras,

O pedido de *patteggiamento*, embora não possa ser equiparado a uma confissão de culpa, vale dizer que com isso o imputado renuncia a se valer da sua faculdade de contestar a acusação, acabando por não negar a sua responsabilidade e exonerando a acusação do ônus da prova.¹³

No entanto, o uso de tal instituto não é indiscriminado.

A Lei n. 134 de 2003¹⁴ trouxe a distinção entre as duas formas de *patteggiamento*: o tradicional e o alargado.

O primeiro - tradicional - pode ser requerido para todos os crimes que não ultrapassem a pena privativa de liberdade de dois anos, combinada ou não com pena pecuniária. Quando se tratar apenas de multa, não é previsto nenhum limite à aplicação do benefício.

Neste caso, o *patteggiamento tradizionale* pode reduzir em até um terço a pena aplicada, podendo esta, ainda, ser combinada com a suspensão condicional da pena, conforme

¹² "L'imputato e il pubblico ministero possono chiedere al giudice l'applicazione, nella specie e nella misura indicata, di una sanzione sostitutiva o di una pena pecuniaria, diminuita fino a un terzo, ovvero di una pena detentiva quando questa, tenuto conto delle circostanze e diminuita fino a un terzo, non supera cinque anni soli o congiunti a pena pecuniaria".

¹³ La richiesta di patteggiamento, seppur non possa essere equiparata ad una ammissione di colpevolezza, va altresì detto che con la stessa l'imputato rinuncia ad avvalersi della facoltà di contestare l'accusa, finendo per non negare la sua responsabilità ed esonerando l'accusa dall'onere della prova. (FONTANA, Elisabetta.

Patteggiamento tradizionale e patteggiamento allargato. Disponível em: <<https://www.tribunafinanziaria.it/patteggiamento-tradizionale-e-patteggiamento-allargato/>>. Acesso em: 25 jan. 2018.)

¹⁴ ITÁLIA. Lei n° 134, de 12 de junho de 2003. Modifiche al codice di procedura penale in materia di applicazione della pena su richiesta delle parti. **Legge 12 Giugno 2003, N. 134.** Disponível em: <<http://www.camera.it/parlam/leggi/03134l.htm>>. Acesso em: 25 jan. 2018.

o artigo 163 do Código Penal italiano. Além disso, o imputado é isento do pagamento de custas processuais e não pode ser condenado a penas acessórias ou à medida de segurança.

Ademais, se nos cinco anos seguintes ao *patteggiamento*, no caso de crime, ou nos dois anos seguintes, quando se tratar de contravenção penal, o beneficiado pelo acordo não cometer nova infração do mesmo tipo, o crime ou a contravenção por ele antes praticado resta extinto.

O ordinário é, então, uma forma mais favorável do *patteggiamento*, que beneficia aqueles que praticaram infrações penais mais leves.

É diferente do que acontece na segunda forma de *patteggiamento*, chamado de *allargato*, que está previsto no artigo 1º da Lei n. 134/2003. Esse tipo de acordo prevê mais requisitos para a sua concessão, que fica restrita a crimes cuja pena não ultrapassa sete anos e 6 meses de privação da liberdade, ou seja, é voltado a infrações mais graves.

Observa-se aqui também a redução de até um terço da pena, com ou sem a multa, podendo ser aplicada pena privativa de liberdade de dois anos e um dia até cinco anos.

Todavia, existem certos crimes que estão excluídos da aplicação do *patteggiamento allargato*, independentemente da pena, como é o caso dos delitos, consumados ou tentados, previstos no artigo 51, parágrafo 3-bis, do Código Penal italiano, quais sejam: a associação mafiosa e os crimes cometidos valendo-se das condições dessa associação ou para facilitá-la, a extorsão mediante sequestro, bem como o tráfico de pessoas, o terrorismo e os crimes relacionados ao tráfico ilícito de substâncias entorpecentes.

Outra limitação ao uso do *patteggiamento* encontra-se prevista no segundo parágrafo do artigo 444 do Código de Processo Penal italiano, o qual exclui do procedimento crimes como a prostituição e pornografia infantis e os indivíduos considerados delinquentes habituais, profissionais ou reincidentes a penas superiores a dois anos, com ou sem pena de multa.

Além disso, crimes contra a Administração Pública, como o peculato e a concussão, exigem, como requisito a ser preenchido para o requerimento do *patteggiamento*, a integral reparação do dano causado bem como a restituição de qualquer quantia produto do delito.

Ao contrário do procedimento tradicional, o *patteggiamento allargato* não prevê os outros benefícios como a exclusão do crime após certo período de tempo, podendo vir a ser aplicada pena acessória ou medida de segurança.

Quanto ao requerimento, ambas as modalidades de *patteggiamento* seguem o mesmo rito.

O pedido pode ser formulado na fase preliminar do processo, antes mesmo de instaurada a ação penal, conforme o artigo 447 do *Codice di Procedura Penale*.

Quando o requerimento é apresentado unilateralmente por uma das partes, o juiz mandará intimar a parte contrária para se manifestar sobre o pedido, não podendo o requerente, antes do final do prazo de manifestação, revogar ou modificar os termos do pedido. Se a parte contrária concordar com o requerimento, o magistrado o recebe e marca uma audiência para decidir.

No entanto, a partir do momento em que o juiz recebe o acordo firmado entre as partes ou a proposta unilateral do Ministério Público, estes se tornam irrevogáveis, podendo o magistrado deferir ou indeferir o pedido, mas nunca modificar os seus termos ou decidir com base em fatos que não sejam aqueles que tenham sido apurados na investigação.

Quando apresentado durante audiência, o pedido de *patteggiamento* bem como a aceitação do mesmo são feitos oralmente, podendo ser apresentados pessoalmente pelo acusado ou através de procurador com poderes especiais. Sendo o *patteggiamento* um ato puramente negocial, que envolve a renúncia de direitos - principalmente por parte do réu - em troca da diminuição da pena, é imprescindível que haja o consentimento voluntário do acusado. Por isso, este deve se manifestar pessoalmente ou, no máximo, por meio de defensor com poderes especiais para tanto.

No direito penal italiano, pessoas jurídicas também podem sofrer sanção e, com isso, também podem buscar um acordo com a acusação para diminuir sua pena. Neste caso, a propositura ou a aceitação do acordo são feitas por meio de seu representante legal, desde que este não seja também imputado pelo ilícito.

Fora da audiência, é necessário que sejam apresentados na forma escrita, devendo observar a formalidade prevista no parágrafo 3º do artigo 583 do Código de Processo Penal italiano, qual seja, a autenticação da assinatura do documento em cartório ou por outra pessoa autorizada pelo advogado.

O *patteggiamento*, como visto, nada mais é do que um negócio jurídico no âmbito criminal e, assim o sendo, é necessário que tanto a proposta quanto a aceitação do acordo sejam consentidos de forma voluntária pelo acusado. Qualquer vício de vontade invalida o

negócio e, por isso, cabe ao juiz, em caso de dúvida sobre a real voluntariedade do ato, requerer a sua verificação, conforme previsto no parágrafo 5º do artigo 446 do *Codice di Procedura Penale*.

Ambas as partes podem discordar da proposta de *patteggiamento* feita pela outra, mas apenas o Ministério Público o deve fazer de maneira fundamentada, explicando seus motivos. Em tal caso, a solução antecipada do caso não ocorre, continuando o processo seu trâmite normalmente. No entanto, o *patteggiamento* não preclui, podendo vir a ser aplicado em qualquer momento do processo, se o juiz, na instrução ou na fase recursal, vier a entender injustificada a discordância do Ministério Público, concedendo ao réu a redução de pena por ele proposta.

A decisão que acolhe o *patteggiamento* é equiparável à uma sentença condenatória. Contra ela, o Ministério Público pode apelar, mas só se anteriormente houver discordado do projeto do acordo proposto pelo réu, que veio a ser acolhido pelo juiz. Fora tal situação, a sentença de *patteggiamento* é irrecorrível, segundo o entendimento do parágrafo 2º do artigo 448 do Código de Processo Penal italiano.

Todavia, em caso de vício de vontade, de ausência de correlação entre o pedido e a decisão, de erro na qualificação jurídica do fato ou de ilegalidade da pena ou da medida de segurança, tanto o réu quanto o Ministério Público podem interpor recurso diretamente à *Corte di Cassazione* - equivalente ao Supremo Tribunal Federal, no Brasil.

A constitucionalidade do *patteggiamento* já foi por diversas vezes objeto de questionamentos perante a Corte Constitucional italiana, em razão da aparente violação a princípios constitucionais, principalmente quanto à presunção de inocência.

O artigo 27, seção 2, da Constituição da República Italiana¹⁵, prevê que “L'imputato non è considerato colpevole sino alla condanna definitiva”, ou seja, o acusado só poderá ser considerado culpado com a condenação definitiva. Tal afirmativa consiste no ônus da acusação em demonstrar a materialidade e autoria do crime.

No entanto, a Corte Constitucional, com a sentença n. 313 de 1990, declarou infundada a questão de legitimidade constitucional levantada sobre o artigo 444 do Código de Processo Penal, estabelecendo que

Na verdade, no novo ordenamento jurídico-processual é preponderante a iniciativa das partes no setor probatório: mas isso não afeta de modo algum os princípios,

¹⁵ ITÁLIA. Constituição (1948). Costituzione della Repubblica Italiana. Roma.

tampouco nos procedimentos especiais em exame, onde de fato o juiz é em primeiro lugar obrigado a examinar *ex officio* se já existe nos autos a prova de que o fato não existe ou que o imputado não o cometeu. Após, resultado negativa essa primeira verificação, se o imputado entende possuir elementos para a afirmação da própria inocência, ninguém o obriga a requerer a aplicação de uma pena, e tem à disposição as garantias do rito ordinário. Em outros termos, quem pede a aplicação de uma pena quer dizer que renuncia a se valer da faculdade de contestar a acusação, sem que isso signifique violação ao princípio de presunção da inocência, que continua a desempenhar seu papel até quando não seja irrevogável a sentença.¹⁶

A “confissão” do réu ao concordar com o *patteggiamento* não é prova absoluta. Dessa forma, o juiz, presentes dúvidas a respeito da culpa ou provas da inocência do acusado, deve, mesmo diante do acordo firmado entre defesa e acusação, absolver o imputado.

Por isso, a Corte Constitucional não considera tal rito especial inconstitucional, pois, a seu ver, não viola o princípio da presunção da inocência, já que o que ocorre nessa modalidade de justiça negociada é a renúncia do réu ao seu direito de contestar as imputações que lhe são feitas ao escolher abreviar o processo com o não prosseguimento no rito ordinário e a sua declaração de culpa.

A *giustizia negoziale* na Itália surgiu como uma tentativa de resgatar o modelo inquisitório que havia sido deixado de lado com a nova Constituição de 1948. A implementação do sistema acusatório encontrou resistência em razão da forte cultura inquisitória enraizada no direito italiano.

A culpa da codificação de 1988 era que não havia sido preparada adequadamente em termos culturais. A advocacia e o judiciário não estavam totalmente envolvidos na reforma. Isso é especialmente verdadeiro para o judiciário, onde as mais profundas mudanças foram impostas.

[...]

Juízes estavam acostumados a ser os protagonistas ativos do julgamento; o foco agora mudou para as iniciativas e argumentos das partes.¹⁷

¹⁶ In effetti, nel nuovo ordinamento giuridico-processuale è preponderante l'iniziativa delle parti nel settore probatorio: ma ciò non immuta affatto i principi, nemmeno nello speciale procedimento in esame, dove anzi il giudice è in primo luogo tenuto ad esaminare *ex officio* se sia già acquisita agli atti la prova che il fatto non sussiste o che l'imputato non lo ha commesso. Dopodiché, risultando negativa questa prima verifica, se l'imputato ritiene di possedere elementi per l'affermazione della propria innocenza, nessuno lo obbliga a richiedere l'applicazione di una pena, ed egli ha a disposizione le garanzie del rito ordinario. In altri termini, chi chiede l'applicazione di una pena vuol dire che rinuncia ad avvalersi della facoltà di contestare l'accusa, senza che ciò significhi violazione del principio di presunzione d'innocenza, che continua a svolgere il suo ruolo fino a quando non sia irrevocabile la sentenza. (ITALIA. Corte Costituzionale. Sentenza n° 313. Relator: Ettore Gallo. Roma, 26 de julho de 1990. Disponível em: <<https://www.cortecostituzionale.it/actionPronuncia.do#dispositivo>>. Acesso em: 28 jan. 2018).

¹⁷ The fault of the 1988 codification was that it had not been adequately prepared in cultural terms. The bar and judiciary were not fully involved in the reform. This is especially true for the judiciary, where the deepest changes were imposed.

[...]

Judges were accustomed to being the active protagonists of the trial; the focus now shifted to the parties' initiatives and arguments. (ILLUMINATI, Giulio. The Frustrated Turn to Adversarial Procedure in Italy (Italian Criminal Procedure Code of 1988). **Washington University Global Studies Law Review**, v. 4, p. 573, 2005. Disponível em: <https://openscholarship.wustl.edu/law_globalstudies/vol4/iss3/5/>. Acesso em: 28 jan. 2018).

Em verdade, o que se observa com as medidas alternativas ao rito comum do processo penal italiano expostas, principalmente com o *patteggiamento*, é que todas, cada uma da sua forma, tratam-se de um jogo de estratégias, em que as partes buscam negociar as melhores condições para atingir seus objetivos, como se fosse um contrato.

Do mesmo modo como acontece no Brasil, na Itália o sistema penal não funciona na prática exatamente como a teoria determina. Por isso, muitas vezes, mais vale ao inocente renunciar ao seu direito de defesa e concordar com uma pena reduzida do que jogar a sorte, enfrentar um longo processo e correr o - grande - risco de vir a ser condenado à uma pena maior ainda.

[...] o processo italiano foi (e é) reflexo dos interesses políticos e ideológicos daqueles que detém o poder. Embora se tenha mudado o Código de Processo Penal, muitos dos postulados da velha tradição insistem em aparecer na realidade processual.

Deste modo, o processo penal se manteve (e se mantém) como um pêndulo, inclinando-se ora para uma estrutura inquisitória ora para uma estrutura acusatória, porém sem nunca se afastar efetivamente da mentalidade inquisitória que, como dito, está na cultura, na mentalidade, e não apenas na lei.¹⁸

É interessante, então, analisar como se procede a aplicação dessa *giustizia negoziale* especificamente aos casos de delação premiada da máfia, em que o suspeito, ao mesmo tempo em que admite a sua culpa, incrimina outras pessoas em troca de benefícios processuais e penais.

1.2. A origem da máfia italiana e a legislação dos terroristas *pentiti* aos colaboradores de justiça

Os termos “máfia” e “colaborador de justiça” passaram a fazer parte do ordenamento jurídico da Itália apenas recentemente, porém são figuras que estão presentes na realidade do Estado italiano desde o seu nascimento.

O ano de 1860 marca não só o *Risorgimento*, isto é, a data em que o Reino da Itália foi formado oficialmente, com a união dos opostos *Nord del Regno Sabauda* e *Sud del Regno delle Due Sicilie* em um único território, como também o início da luta do novo governo em uniformizar, de fato, o país, que se encontrava completamente dividido entre Norte e Sul.

¹⁸ LAMY, Anna Carolina Pereira Cesarino Faraco et al. **Mentalidade Inquisitória e Processo Penal no Brasil:** Anais do Congresso Internacional "Diálogos sobre processo penal entre Brasil e Itália". Florianópolis: Empório do Direito, 2016. 1 v. p. 130.

Grande parte do problema enfrentado pelo Estado italiano em governar o recém-unificado território era devido ao fato de as suas regiões, principalmente o Sul, serem controladas político e economicamente de forma paralela e ilegal por organizações de cunho familiar e feudal, que vieram a ser denominadas, posteriormente, de máfias. Grandes exemplos são a famosa máfia siciliana, a calabresa *'Ndrangheta*, a napolitana *Sacra Corona Unita e della Camorra*, todas

geneticamente diversas mas identicamente enraizadas no território de influência com uma organização que com o tempo aprimorou a própria capacidade operacional, passando de uma dimensão individual-ocasional a uma cada vez mais complexa e eficiente.¹⁹

Com o passar do tempo, a estrutura das organizações mafiosas foi evoluindo. Até o século XIX, o forte vínculo existente entre a máfia e a política na Itália se resumia a um relacionamento de cunho familiar e regional, restrito ao território italiano. No início do século seguinte, contudo, essas organizações passaram a atuar muito além dos limites do país, operando um sistema internacional com bases em diversos outros países, como os Estados Unidos, sede da famosa máfia siciliana *Cosa Nostra*, que possui cerca de cinco mil afiliados em países como Canadá, Alemanha, Suíça, França, Reino Unido e Rússia, além da própria Itália.

As máfias, então, evoluíram e tornaram-se mais complexas e bem organizadas, porém mantiveram a sua maior fonte de riqueza desde a época da unificação: o poder.

Tal poder, no entanto, também foi se transformando. No início, as organizações mafiosas se firmavam e garantiam a sua permanência no controle das regiões que comandavam por meio da intimidação e do uso da violência física.

Com o tempo, a atuação das máfias foi se tornando mais implícita. O poder econômico foi tomando conta do lugar que antes era ocupado quase que exclusivamente pela violência como forma de controle por parte da máfia.

A máfia passou por uma transformação e constitui, hoje, uma verdadeira empresa, que coordena e administra atividades ilícitas, mascaradas por outras pautadas na legalidade.

¹⁹ [...] geneticamente diversi ma identicamente radicati sul territorio di influenza con un'organizzazione che nel tempo ha affinato la propria capacità operativa, passando da una dimensione individuale-occasionale ad una sempre più complessa ed efficiente. (GIORDANO, Antonina; LECCESE, Ilaria. **Delitti di criminalità organizzata e collaboratori di giustizia**: Luci ed ombre del regime penitenziario premiale. Loreto Ancona: Antonio Tombolini Editore, 2017. p. 22-23).

“Nasceu, em resumo, uma máfia do ‘colarinho branco’ industrial, que logo aprendeu a reciclar o dinheiro proveniente do mercado de drogas para investimentos aparentemente ‘limpos’”.²⁰

Embora desde sempre fizesse parte da realidade do país, a existência das máfias foi por muito tempo negada, tanto que a primeira vez que esse termo veio a ser utilizado para indicar um grupo voltado a atividades criminosas foi em um documento escrito pelo Procurador da Grande Corte Criminal de Trapani no ano de 1837.

Todavia, a expressão se tornou popular apenas em 1863 com a comédia teatral *I mafiusi di la Vicaria*, de Giuseppe Rizzotto e Gaetano Mosca, obra considerada “a primeira denúncia pública da máfia”.²¹ A partir daí, o termo passou a integrar oficialmente o vocabulário italiano.

Buscando combater essa situação, o legislador foi desenvolvendo mecanismos cada vez mais severos de repressão ao crime organizado, a começar pela inclusão no *Codice Zanardelli*, o Código Penal italiano de 1889, do delito de associação criminosa dentro do Título dos Delitos contra a Ordem Pública, embora a criação de um tipo penal específico à repressão da máfia tenha sido feita somente no século seguinte.

No entanto, a situação foi ficando mais alarmante a partir dos anos 70. A ascensão do sentimento de insegurança e a falta da confiança na eficácia do Estado democrático no combate à máfia e à violência proveniente de crescentes e cada vez mais corriqueiros atos de terrorismo e de extorsão mediante sequestro incentivaram a criação de leis mais severas no país.

Apenas no ano de 1969, inúmeros atentados terroristas alarmaram o país, a começar no Aniversário da Libertação, em 25 de abril, quando, na *Fiera Campionaria* em Milão, duas bombas explodiram deixando 19 feridos. Em 09 de agosto do mesmo ano, mais explosões ocorreram em oito trens em serviço em diversas localidades do país, principalmente no Norte.

O episódio mais grave de todos aconteceu no final do ano, em 12 de dezembro. O atentado considerado a “mãe de todos os massacres” provocou a morte de 17 pessoas e deixou cerca de 90 feridos, quando uma bomba explodiu na *Banca dell’Agricoltura di Milano*, na

²⁰ Nacque, insomma, una mafia del “colletti bianchi”, industriale, la quale imparò presto a riciclare il denaro proveniente dal mercato della droga in investimenti apparentemente “puliti”. (LE ORIGINI della parola ‘mafia’ (non era sinonimo di criminalità). 2014. Disponível em: <<http://www.bergamopost.it/occhi-aperti/origini-parola-mafia-non-criminalita/>>. Acesso em: 28 jan. 2018).

²¹ HAMEL, Pasquale. **I mafiusi de la Vicaria**: Quando il teatro denunciò la mafia. 2016. Disponível em: <<http://www.maredolce.com/2016/08/30/i-mafiusi-de-la-vicaria-quando-il-teatro-denuncio-la-mafia/>>. Acesso em: 17 ago. 2017.

Piazza Fontana. Nesse mesmo dia, também em Milão, também foi encontrada uma bomba ainda não detonada na *Banca Commerciale* e a explosão de três bombas em Roma deixou 16 feridos.

O ano de 1969 marcou “o início de um dos anos mais sombrios da Itália, os chamados ‘anos de chumbo’, cravados de emboscadas e ataques com centenas de mortos e feridos”.²²

Foi, então, a partir do século passado, em especial da década de 1970, que se tornou mais imperativa a necessidade da elaboração de normas voltadas à repressão de crimes de organização criminosa, principalmente voltados a atos de terrorismo e extorsão mediante sequestro.

Atualmente, as associações mafiosas são punidas especificamente conforme o artigo 416-bis do Código Penal italiano, que prevê o delito de “Associações de tipo mafioso inclusive estrangeiras”, norma introduzida com a chamada *Legge Rognoni-La Torre* (Lei n. 646 de 1982), a qual identifica a associação criminosa como de tipo mafioso

quando aqueles que a compõem se valem da força de intimidação do vínculo associativo e da condição de sujeição e de silêncio para cometer crimes, para adquirir de modo direto ou indireto a gestão ou o controle de atividades econômicas, de concessões, de autorizações, contratos e serviços públicos ou para obter lucros ou vantagens ilícitas para si ou para outrem, ou a fim de impedir ou obstruir o livre exercício do voto ou a aquisição de votos para si ou para outrem em ocasião de eleições.²³

Antes setembro de 1982, portanto, não existia no ordenamento jurídico italiano uma previsão específica do crime de associação criminosa de tipo mafioso, sendo tal caso, até então, redirecionado ao artigo 416 (*Associazione per delinquere*), uma norma mais ampla que prevê a reunião de pessoas com o objetivo de cometer crimes.

Todavia, não bastava apenas a criação de regimes penitenciários rígidos se não fosse possível identificar membros da máfia nem impedir que os delitos em nome dela fossem cometidos. O desconhecimento do Estado a respeito do funcionamento dessas associações

²² “[...] l’inizio di uno degli anni più bui dell’Italia, i cosiddetti “anni di piombo”, costellati da agguati e attentati con centinaia di morti e feriti”. (ROSSI, Luca. **25 aprile 1969: bomba alla Fiera Campionaria, ferita ancora aperta**. 2016. Disponível em: <http://bimag.it/impres/25-aprile-1969-bomba-alla-fiera-campionaria-ferita-ancora-aperta_411976/>. Acesso em: 31 jan. 2018).

²³ L’associazione è di tipo mafioso quando coloro che ne fanno parte si avvalgono della forza di intimidazione del vincolo associativo e della condizione di assoggettamento e di omertà che ne deriva per commettere delitti, per acquisire in modo diretto o indiretto la gestione o comunque il controllo di attività economiche, di concessioni, di autorizzazioni, appalti e servizi pubblici o per realizzare profitti o vantaggi ingiusti per sé o per altri, ovvero al fine di impedire od ostacolare il libero esercizio del voto o di procurare voti a sé o ad altri in occasione di consultazioni elettorali. (ITALIA. Regio Decreto n° 1398, de 19 de outubro de 1930. **Codice Penale**. Disponível em: <https://www.brocardi.it/codice-penale/libro-secondo/titolo-v/art416bis.html?utm_source=internal&utm_medium=link&utm_campaign=articolo&utm_content=nav_art_succ_top>. Acesso em: 31 jan. 2018).

criminosas dificultava o trabalho de investigação e, por conseguinte, a realização de justiça. E é, em razão disso, que surgem os *collaboratori di giustizia*.

A previsão de uma legislação premial para a colaboração processual em tema de criminalidade organizada nasce da exigência de superar as dificuldades concretas que o ordenamento encontra na repressão de novas formas de criminalidade, ramificadas e agressivas, que coloca em prova os tradicionais instrumentos de indagação e torna necessária uma contribuição por parte dos sujeitos afiliados a tais organizações.²⁴

Um dos primeiros colaboradores de justiça de que se tem registros foi Salvatore D'Amico di Bagheria, membro da máfia dos *Stuppagghiari*, antecessores da famosa máfia siciliana. Em 1876, preso e acusado de homicídio, D'Amico colaborou com a polícia, entregando informações sobre o funcionamento da organização da qual fazia parte, assim como os nomes de outros afiliados. Entretanto, um mês antes do momento em que prestaria oficialmente seu depoimento no processo em Palermo, o ex-membro dos *Stuppagghiari* foi assassinado e, como será visto mais à frente, essa foi a realidade de muitos dos *collaboratori di giustizia* durante muito tempo.

Em verdade, na Itália, a figura do colaborador de justiça para os mais variados tipos de crimes de associação criminosa foi, durante muito tempo, objeto de discussões, controvérsias e de diversas disposições normativas.

A primeira normativa nesse sentido implantada no país foi desenvolvida em matéria de antiterrorismo em torno do conceito do *pentimento*, ou seja, do arrependimento, em tradução literal. Baseava-se na ideia do terrorista, que, arrependido, fornecia informações sobre o funcionamento da associação criminosa da qual fazia parte e auxiliava as autoridades a identificar outros membros da associação criminosa e a impedir que novos atentados ocorressem. Em contrapartida, tornaram-se mais rigorosas as penas dos que dificultavam o trabalho da polícia e da justiça.

A partir daí, diversas mudanças no ordenamento jurídico começaram a serem feitas, iniciando-se em 1974. Neste ano, com a criação da Lei n. 497, foram alteradas as penas do crime de extorsão mediante sequestro, previsto no artigo 630 do Código Penal italiano, e incluída uma atenuante especial em favor do réu que, voluntariamente, tenha posto a vítima em liberdade sem obter o pagamento do resgate.

²⁴ “La previsione di una legislazione premiale per la collaborazione processuale in tema di criminalità organizzata nasce dall’esigenza di superare le difficoltà concrete che l’ordinamento riscontra nella repressione di nuove forme di criminalità, talmente ramificate e aggressive, da mettere a dura prova i tradizionali strumenti di indagine e rendere necessario un contributo da parte di soggetti affiliati a tali organizzazioni”. (GIORDANO, Antonina; LECCESE, Ilaria. **Delitti di criminalità organizzata e collaboratori di giustizia**: Luci ed ombre del regime penitenziario premiale. Loreto Ancona: Antonio Tombolini Editore, 2017. p. 385).

O sucesso obtido com as mudanças em matéria de colaboração premiada, abriu os olhos do legislador a levar em consideração não apenas o arrependimento eficaz do acusado em si, como também a atitude daqueles que, simplesmente, afastaram-se e cortaram laços com as associações criminosas, admitindo a sua participação e ajudando o Estado italiano a combater esse tipo de violência.

Embora houvesse muita controvérsia e discussão, principalmente por parte da doutrina, em relação à eficácia de uma normativa assim estruturada, que se mostrava, aos olhos dos críticos, complacente com os sujeitos que cometeram crimes hediondos, motivada por uma justificativa utilitarista de delatar o outro em busca de benefícios para si, os êxitos obtidos pela sua aplicação incentivaram o legislador a adotar medidas que estimulassem cada vez mais a colaboração premiada.

[...] a jurisprudência de legitimidade sempre justificou a escolha de política criminal citada, sustentando que a Constituição atribui à pena, não apenas a função educacional, mas também punitiva e retributiva e, portanto, no caso específico da luta contra uma criminalidade agressiva como a de tipo mafioso, a decisão de sacrificar o fim educativo e valorizar o punitivo é de se considerar coerente com o ditado constitucional na medida em que não se traduza em uma completa expulsão do aspecto educativo.²⁵

Convertido com a *Legge Cossiga* (Lei n. 15 de 1980), o Decreto-Lei n. 625 de 15 de dezembro de 1979 inseriu novas figuras típicas no Código Penal: arts. 270-bis (Associação com finalidade de terrorismo inclusive internacional ou de eversão da ordem democrática), 280 (Atentado com finalidade terrorista ou de eversão) e 289-bis (Sequestro com o fim de terrorismo ou de eversão). Para tais crimes, vieram estabelecidas penas mais graves em relação àquelas previstas para os delitos análogos a estes, porém não caracterizados pela finalidade específica de terrorismo ou de eversão da ordem democrática, bem como um aumento de pena até a metade para assegurar o endurecimento da pena, mesmo quando concorrentes circunstâncias atenuantes.

Ainda, em seu artigo 4º, o Decreto-Lei n. 625/1979 previu uma circunstância atenuante para os sujeitos que se dissociam do grupo criminoso e atual no sentido de evitar que a atividade criminosa tenha outras consequências ou que auxiliem as autoridades policial

²⁵ [...] la giurisprudenza di legittimità ha sempre giustificato la scelta di politica criminale appena citata, sostenendo che la Costituzione attribuisce alla pena, non solo la funzione rieducativa, ma anche afflittiva e retributiva e, quindi, nel caso specifico della lotta ad una criminalità aggressiva come quella di stampo mafioso, la decisione di sacrificare il fine rieducativo e valorizzare quello afflittivo è da considerarsi coerente con il dettato costituzionale nella misura in cui non si traduca in una completa estromissione dell'aspetto rieducativo. (GIORDANO, Antonina; LECCESE, Ilaria. **Delitti di criminalità organizzata e collaboratori di giustizia: Luci ed ombre del regime penitenziario premiale**. Loreto Ancona: Antonio Tombolini Editore, 2017. p. 470).

e judiciária no recolhimento de provas decisivas para a identificação e captura de outros membros da associação.

E assim continuou o legislador nos anos seguintes a favorecer ainda mais os participantes da colaboração processual em sede de antiterrorismo, aplicando cada vez mais o direito premial, como com a Lei n. 894 de 30 de dezembro de 1980, que modificava o artigo 630 do Código Penal (Extorsão mediante sequestro), acrescentando uma circunstância atenuante de efeito especial consistente na substituição da pena de prisão perpétua - o chamado *ergastolo* - pela reclusão de 12 a 20 anos e na diminuição de um a dois terços da pena nos casos do réu que, dissociando-se do grupo criminoso, pratica atos a fim de impedir a consumação do delito ou que auxilia as autoridades policial e judiciária a identificar e capturar outros membros que concorreram no mesmo crime.

Dois anos depois, veio a Lei n. 304 de 1982, intitulada “Medidas para a defesa do ordenamento constitucional”. O conteúdo dessa lei trazia normas que estabeleciam que o *ergastolo* fosse substituído pela reclusão de 10 a 20 anos, que outras penas diversas da prisão perpétua fossem diminuídas à metade, e que, em ambos os casos, tais sanções pudessem, posteriormente, ser reduzidas em até um terço no caso de conduta colaborativa relevante, ou seja, ainda mais benefícios foram introduzidos para os colaboradores de justiça.

Os terroristas *pentiti* ou aqueles simplesmente dissociados do grupo terrorista poderiam usufruir da liberdade condicional, quando houvesse o perdão de metade da pena a que foram condenados e fosse constatado o verdadeiro arrependimento por parte do condenado.

Importante ressaltar, que essa mesma lei - Lei n. 304/1982 - previa também a revisão da condenação e a revogação dos benefícios concedidos aos colaboradores bem como a aplicação de uma pena mais severa daquela cominada, uma vez que fosse verificada que a concessão de tais privilégios tenha sido fruto de delações falsas.

Com o tempo, a importância dos *collaboratori di giustizia* foi tornando-se cada vez mais evidente, pois as informações trazidas por eles eram peça-chave para a dissolução de organizações criminosas, levando o legislador italiano à introdução de benefícios também para os casos de mera “dissociação”, isto é, quando o indivíduo apenas admite sua participação nos fatos e passa a repudiar qualquer tipo de violência usada como método de luta política pelo grupo terrorista.

A última medida estabelecida pelo legislador para os condenados por terrorismo foi a Lei n. 34 de 1987, que conferiu no artigo 1º uma nova definição ao termo “dissociação”, criando normas voltadas à recuperação de jovens participantes de grupos terroristas, mas que manifestavam sua vontade de quebrar definitivamente laços com o terrorismo.

Todavia, tanto essa lei quanto a Lei n. 304/1982 não são mais suscetíveis de aplicação, por fazerem referência a delitos praticados ou cuja permanência cessou até 31 de dezembro de 1983.

Antes de entrarem em vigor normas de colaboração premial específicas para casos de máfia, foi introduzido no ordenamento italiano, com o Decreto Presidencial n. 309 de 09 de outubro de 1990, o chamado “Texto Único das leis em matéria de substâncias entorpecentes e psicotrópicas, prevenção, tratamento e reabilitação do estado de toxicodependência”.

A legislação, de forma discreta, reacendeu a discussão acerca da inclusão de medidas premiais ao introduzir atenuantes de efeito especial aos colaboradores de justiça no momento em que prevê a redução de pena da metade até dois terços para os acusados de tráfico de drogas e conspiração para o tráfico que buscassem evitar que a atividade criminosa tivesse outras consequências ou que colaborassem com a autoridades policial ou judiciária na colheita de elementos relevantes para a prática de tais crimes, como consta no artigo 73, inciso 7, do referido Decreto Presidencial.

Diferentemente do que era previsto em matéria de antiterrorismo, no combate ao tráfico de drogas, a conduta da colaboração é mais específica, pois o simples auxílio não é recompensado, devendo o agente colaborar de maneira decisiva na descoberta de drogas, de suas matérias-primas e de ferramentas indispensáveis para a sua produção ou na prisão de outros membros.

O artigo 74 do Texto Único é ainda mais específico, pois prevê também uma circunstância atenuante de redução de pena da metade até dois terços para o agente que, por sua própria conduta, tenha assegurado a evidência do crime ou trabalhado para remover os recursos que viabilizassem a prática de crimes para a associação criminosa. Aqui, a conduta do agente tem que ser determinante para fazer valer o benefício da atenuante.

Os sucessos obtidos com a introdução da colaboração premiada no âmbito do antiterrorismo e do tráfico de drogas simbolizaram mais um passo em direção à inclusão

desses mesmos benefícios aos crimes relacionados à máfia, buscando solucionar o problema pelo qual a Itália é mundialmente conhecida até hoje.

Na legislação antimáfia, a experiência do terrorismo foi certamente um guia indispensável, mas havia problemas específicos para resolver: de um lado, uma cultura de desconfiança dos primeiros arrependidos da máfia, que muitas vezes eram considerados doentes mentais e, de outro, a exigência de assegurar a correta aquisição da prova resistente à qualquer tentativa de distorção, e o objetivo de não desencorajar o “arrependimento” garantindo as condições mínimas de segurança dos próximos conjuntos dos colaboradores, que eram vítimas de vinganças transversais, tal como aconteceu com os familiares dos terroristas que se dissociaram ou que colaboraram com a autoridade policial ou a judiciária.²⁶

Muitos defendiam que os motivos que levavam os terroristas *pentiti* a colaborar com a justiça, como a repulsa à violência usada pelos grupos dos quais faziam parte, eram diversos dos que encorajavam os *pentiti* da máfia. Estes procurariam a justiça para delatar apenas por conveniência ou buscando vingança a outros membros das organizações criminosas, de forma que instituir a delação premiada para colaboradores da máfia deixaria de atender ao seu objetivo principal, qual seja a eliminação de tais organizações no Estado italiano, passando a servir como um meio de resolução dos conflitos internos da própria máfia.

Entretanto, tais críticas não foram suficientes para barrar a elaboração de uma normativa voltada aos colaboradores de justiça da máfia, que prosseguiu, porém, de forma um tanto complicada. Os crescentes casos de atentados nos anos 90 alarmaram o país, que demandava que o legislador tomasse alguma postura.

Por mais que a história da máfia remonte à formação do Estado italiano, a produção de leis para combater a máfia foi feita de forma urgente e precipitada e foram inseridas no ordenamento jurídico normas mal-formuladas, esquecendo-se da necessidade de conhecer e estudar a realidade na qual a máfia se encontra para poder regulamentar de maneira coerente o direito premial neste âmbito.

O “vespeiro” de polêmicas sobre o tema prejudicou a desejável intervenção do legislador em fornecer uma disciplina ao fenômeno do “arrependimento” mafioso. Somente no início dos anos 90 a insistência de diversos magistrados empenhados na luta contra a máfia e uma série de homicídios “excelentes” favoreceram a

²⁶ Nella legislazione antimafia, l'esperienza del terrorismo è stata certamente una guida indispensabile, ma c'erano dei problemi specifici da risolvere: da un lato, una cultura di diffidenza verso i primi pentiti di mafia, che spesso venivano ritenuti malati di mente e, dall'altro, l'esigenza di assicurare una corretta acquisizione della prova resistente ad ogni tentativo di distorsione, e l'obiettivo di non scoraggiare i "pentimenti" garantendo le condizioni minimali di sicurezza dei prossimi congiunti dei collaboranti, che erano vittime di vendette trasversali, proprio come era avvenuto anche per i familiari dei terroristi che si erano dissociati o che avevano collaborato con l'autorità di polizia o quella giudiziaria. (PARRINI, Desy. **Collaboratori e testimoni di giustizia: Aspetti giuridici e sociologici**. 2007. Disponível em: <<http://www.altrodiritto.unifi.it/ricerche/law-ways/parrini/cap1.htm#h2>>. Acesso em: 01 fev. 2018).

consciência de que não seria possível derrotar a criminalidade mafiosa na ausência de contribuições colaborativas.²⁷

A primeira grande abertura para a aplicação do direito premial nestes casos aparece com o Decreto-Lei n. 152 de 13 de maio de 1991, baseado na ideia de que máfia e terrorismo são estruturas criminosas difíceis de combater, razão pela qual são extremamente necessárias informações advindas de sujeitos que delas faziam parte.

O Decreto, convertido na Lei n. 203 em 12 de julho de 1991, previu pela primeira vez a colaboração premiada para os delitos relacionados à máfia.

Isso, porém, não era tão simples assim. A realidade da máfia italiana é muito diferente das outras associações criminosas. Apenas a vontade de se manifestar em juízo já colocava em risco a vida e a segurança do colaborador de justiça e da sua família, tornando-se imprescindível a elaboração de uma lei que regulamentasse a delação, bem como seus benefícios, não deixando de lado medidas eficazes de proteção.

Por isso, não bastava a redução da pena para atrair o potencial colaborador à justiça, medidas envolvendo também o direito penitenciário deveriam ser adotadas bem como meios de reinserção social.

Após o atentado de Capaci, na região da Sicília, em 23 de maio de 1992, quando a explosão de uma bomba tirou a vida do juiz Giovanni Falcone, famoso pela luta contra a máfia no *Maxiprocesso* de Palermo anos antes, sobre o qual se tratará em mais detalhes adiante, foi elaborado o Decreto Legislativo n. 306 de 1992, convertido na Lei n. 356/1992, logo após outro atentado cometido na Via D'Amelio, que teve como consequência a morte do também juiz antimáfia Paolo Borsellino.

Tal Decreto introduziu o regime *doppio binario* em matéria de combate à máfia, buscando incentivar a colaboração premiada, prevendo, de um lado, normas relacionadas à proteção e à concessão de benefícios, além da redução da pena, aos colaboradores de justiça e, de outro, a proibição de qualquer benefícios e mais rigor aos detentos membros *irriducibili* da máfia, ou seja, aqueles que se recusassem a colaborar com as autoridades.

Todavia, essa normativa previa ser possível aplicar os benefícios penitenciários previstos no art. 13-ter do Decreto-Lei n. 8 de 1991 apenas nos casos em que o sujeito tenha

²⁷ “Il “vespaio” di polemiche sul tema pregiudicò l’auspicabile intervento da parte del legislatore nel fornire una disciplina al fenomeno del “pentitismo” mafioso. Solo ai primi degli anni ‘90 l’insistenza di diversi magistrati impegnati nella lotta alla mafia e una serie di omicidi “eccellenti” favorirono la consapevolezza che non sarebbe stato possibile debellare la criminalità mafiosa in assenza di apporti collaborativi” (GIORDANO, Antonina; LECCESE, Ilaria. **Delitti di criminalità organizzata e collaboratori di giustizia**: Luci ed ombre del regime penitenziario premiale. Loreto Ancona: Antonio Tombolini Editore, 2017. p. 398).

sido admitido no programa de proteção, tratando de maneira desigual os colaboradores. Essa dependência veio a ser rompida somente anos mais tarde, com a criação da Lei 13 de fevereiro de 2001 n. 45.

1.3. O sistema de proteção, tratamento penitenciário e demais aspectos da delação premiada italiana

Na história da colaboração premiada na Itália, desde a unificação do território, muitos foram os mafiosos que se tornaram vítimas da própria organização criminosa no momento em que decidiram colaborar com a justiça.

No entanto, como já visto, foi a partir dos anos 70 que se verificou fortemente a presença do terrorismo e da máfia no país. O sentimento de medo e insegurança nas instituições democráticas do país aliado aos inúmeros atentados provocaram um aumento nos casos de colaboração premiada buscando combater a criminalidade organizada.

São vários os casos emblemáticos que marcaram o desenvolvimento da normativa atual da delação na Itália, sendo importante o caso de Leonardo Vitale, o primeiro *pentito* após a Segunda Guerra Mundial.

Em 1973, Vitale, em meio à uma crise de consciência, apresentou-se na cidade de Palermo perante as autoridades policial e judiciária e decidiu confessar sua participação em diversos crimes cometidos em nome da máfia *Cosa Nostra* e revelou o nome de outros membros da organização.

Considerado psicologicamente instável, as declarações de Vitale não foram levadas à sério pelos juízes na época, pois apenas um louco seria capaz de colaborar com a justiça sabendo da lei do silêncio que rege as sociedades mafiosas e seu depoimento, por si só, era insuficiente para qualquer condenação. Com isso, foi condenado apenas pelas suas confissões e encaminhado a um manicômio criminal em Barcellona Pozzo di Gotto, na região da Sicília.

A máfia, contudo, não deixou tal fato passar em branco e, assim que Leonardo Vitale deixou o manicômio, em 02 de dezembro de 1984, foi assassinado.

Tidas como absurdas em 1973, anos depois, as suas declarações vieram a ser confirmadas e corroboraram as colaborações de tantos outros, como Tommaso Buscetta.

Em 10 de fevereiro de 1986, iniciou-se o *Maxiprocesso di Palermo*, assim chamado em razão da sua magnitude. Liderado pelos magistrados Giovanni Falcone e Paolo Borsellino, o processo culminou em 342 condenações de diversos chefes e membros da máfia *Cosa Nostra*, como Luciano Leggio, Salvatore Riina e Bernardo Provenzano, a penas que, somadas, chegaram a 2665 anos de reclusão.

O *Maxiprocesso*, que marca a grande luta do Estado contra a máfia siciliana após a criação do delito específico da associação mafiosa (artigo 416-bis do Código Penal italiano), teve fim em 16 de dezembro de 1987 e só foi bem sucedido em razão das colaborações, principalmente das fornecidas por Tommaso Buscetta, as quais influenciaram outros membros da máfia a colaborar com a justiça.

Tommaso Buscetta era conhecido como o “chefe dos dois mundos” e buscou refúgio no Brasil para fugir da represália da máfia dos *Corleonesi* durante a segunda guerra da máfia, nos anos 80.

Fez cirurgias para mudar de rosto e também de voz, tentando passar despercebido no país, porém, em 1983, Tommaso Buscetta foi preso em São Paulo. No ano seguinte, ao ser extraditado, colaborou com a justiça, fornecendo informações preciosas sobre o funcionamento da máfia *Cosa Nostra*. Foi com o “chefe dos dois mundos” que o Estado italiano realmente passou a conhecer a estrutura e o funcionamento da máfia.

Buscetta foi considerado o primeiro colaborador de justiça da máfia, pois seus motivos para auxiliar o Estado eram diversos dos de um *pentito*. Vincenzo Geraci, Procurador Substituto do Tribunal de Palermo, assim afirmou em entrevista ao jornal La Repubblica:

Na minha opinião, os componentes que induziram Buscetta a quebrar as regras são dois: por um lado, o desejo de vingança contra aqueles que exterminaram a sua família; de outro, um repensar. Buscetta é um mafioso de tipo antigo, um homem sem escrúpulos, mas um homem de honra. A máfia mudou, não mais sociedade honrada mas bandos de assassinos. É uma ideologia que colapsa. E quem a fez colapsar - deve ter pensado Buscetta - merece permanecer enterrado sob os destroços.²⁸

Foi, então, com as declarações feitas por Tommaso Buscetta que o instituto dos *collaboratori di giustizia* começou a tomar forma e a se desenvolver.

²⁸ “A mio giudizio le componenti che hanno indotto Buscetta ad infrangere le regole sono due: da una parte, il desiderio di vendetta verso coloro che gli hanno sterminato la famiglia; dall'altra, un ripensamento. Buscetta è un mafioso di stampo antico, un uomo senza scrupoli, però un uomo d' onore. La mafia è cambiata, non più onorata società ma bande di assassini. E' un' ideologia che crolla. E chi l' ha fatta crollare - deve aver pensato Buscetta - merita di rimanere sepolto sotto i calcinacci” (RECANATESI, Franco. **Buscetta ci disse: 'Non sono un nemico'**. 1984. Disponível em: <<http://ricerca.repubblica.it/repubblica/archivio/repubblica/1984/10/02/buscetta-ci-disse-non-sono-un-nemico.html>>. Acesso em: 02 fev. 2018).

Os sucessos obtidos foi fazendo com que esse novo instituto fosse cada vez mais utilizado, mas a Itália não estava preparada para lidar com as suas consequências, principalmente as represálias por parte das máfias.

Um mafioso que inicia a sua colaboração com o Estado viola uma regra fundamental das organizações criminosas: a entrega do silêncio, o sigilo, que é a garantia da manutenção da privacidade, do exercício de poder e da garantia de impunidade. É por tal motivo que alguns colaboradores de justiça, considerados “infames” no mundo mafioso, foram afetados pelas chamadas “vinganças transversais”, ou seja que os seus entes queridos (filhos e parentes) foram vítimas de armadilhas cruéis.²⁹

Com isso, para que ex-membros da máfia continuassem a colaborar com a justiça, era imprescindível a criação de mecanismos de proteção, caso contrário não haveria estímulo e a Itália perderia sua maior vantagem na luta contra a máfia: os colaboradores.

Pessoa de grande importância para a elaboração de um sistema voltado à tutela dos colaboradores de justiça no âmbito da máfia foi o juiz Giovanni Falcone. O magistrado dizia ser, por um lado, compreensível a existência de críticas à introdução dos benefícios da delação aos casos da máfia, uma vez que o funcionamento desse tipo de organização criminosa era desconhecido por muitos, porém, justamente por isso, extremamente necessária a criação de normas nesse sentido para combater a máfia, incentivando membros de tais grupos a virem à tona colaborar com testemunhos e informações que ajudassem a desvendar e derrubar tais estruturas criminosas.

Giovanni Falcone defendia a criação de um programa de proteção aos colaboradores de justiça da máfia bem como das suas famílias e dos *testimoni di giustizia*, ou testemunhas de justiça, principalmente após o Estado italiano permanecer inerte com relação aos que vieram delatar na justiça e sofreram repressão por parte da máfia siciliana *Cosa Nostra*.

A falta de qualquer previsão normativa para a tutela de tais sujeitos, além de pôr em perigo a sua incolumidade e de seus parentes, deixava espaço a soluções ditadas pela contingência e inspiradas em critérios muitas vezes distantes da legalidade, como, por exemplo, a prática generalizada de transferir temporariamente o detento colaborador para delegacias, de modo a evitar que tivesse contato com outros “pentiti”.³⁰

²⁹ Un mafioso che inizia la sua collaborazione con lo Stato viola una regola fondamentale delle organizzazioni mafiose: la consegna del silenzio, l'omertà, che è garanzia del mantenimento della segretezza, di esercizio del potere e di assicurazione dell'impunità. È per tale motivo che alcuni collaboratori di giustizia, considerati "infami" nel mondo mafioso, sono stati colpiti dalle cosiddette "vendette trasversali", vale a dire che i loro cari (figli e parenti) sono stati vittime di feroci agguati (ITALIA. Sportello Scuola e Università. Parlamento Italiano. **Collaboratori e testimoni di giustizia**. Disponível em: <http://www.camera.it/_bicamerale/leg15/commbicantimafia/documentazionetematica/25/schedabase.asp>. Acesso em: 13 ago. 2017).

³⁰ La mancanza di qualunque previsione normativa a tutela di tali soggetti, oltre a mettere a repentaglio l'incolumità loro e dei loro congiunti, lasciava spazio a soluzioni dettate dalla contingenza ed ispirate a criteri spesso lontani dalla legalità, come, ad esempio, la diffusa prassi di trasferire temporaneamente il detenuto collaborante nelle caserme di polizia, in modo da evitare che avesse contatti con altri “pentiti”. (GIORDANO, Antonina; LECCESE, Ilaria. **Delitti di criminalità organizzata e collaboratori di giustizia**: Luci ed ombre del regime penitenziario premiale. Loreto Ancona: Antonio Tombolini Editore, 2017. p. 447).

Diante dessa situação, em novembro de 1988, com a Lei n. 486, foi introduzido no ordenamento jurídico o primeiro programa de proteção dos colaboradores de justiça, mas, como era uma normativa cheia de lacunas quanto aos pressupostos para a concessão das medidas de proteção, logo foi substituída.

Assim, em 1991, com o Decreto-Lei n. 08, posteriormente convertido na Lei n. 82 de 15 de março de 1991, foi introduzido o verdadeiro programa de proteção na Itália. Conforme previsto nessa nova legislação, para fazer parte do programa, as declarações do colaborador e da testemunha de justiça deveriam encontrar respaldo nas outras provas colhidas durante a investigação, as quais pudessem comprovar a sua veracidade.

Feito isso, caberia à *Comissione Centrale*, composta por um Sub-secretário de Estado, que a presidiria, por dois magistrados e cinco oficiais e funcionários com experiência prévia no setor da criminalidade organizada, decidir sobre a inclusão do indivíduo no programa de proteção, as medidas de proteção a serem aplicadas e a duração das mesmas, bem como sobre a remoção do programa.

Uma vez introduzido no programa, o *collaboratore di giustizia* ou o *testimone di giustizia* passaria a ser assistido pelo *Servizio Centrale di Protezione*, o órgão operativo da Comissão Central. Com sua sede principal em Roma e vários núcleos periféricos em todo o território do país, os chamados *Nuclei Operativi di Protezione* (NOP), o Serviço Central de Proteção, relacionando-se com as autoridades judiciária e de segurança pública, nacionais e internacionais, com órgãos da Administração Penitenciária, é o responsável por promover as medidas de proteção e de reinserção social e laboral dos sujeitos - tanto os colaboradores quanto seus familiares - expostos a riscos em razão das declarações feitas contra a máfia, conforme os parágrafos 1º e 2º do artigo 9º da Lei n. 82/1991.

A normativa, ainda, supriu a lacuna da legislação anterior e estabeleceu como pressupostos para evitar decisões arbitrárias a importância das declarações, a gravidade e iminência do perigo a que o colaborador está exposto e a impossibilidade de aplicar outra medida de proteção.

Primeiramente, era previsto que as declarações deveriam ser feitas no curso das investigações ou do processo, mas com a Lei n. 356/1992, que introduziu o artigo 13-bis na Lei n. 82/1991, passou a ser possível também incluir no programa de proteção os colaboradores já condenados.

No entanto, para fazer parte do programa, não bastava qualquer declaração. As informações fornecidas deveriam ser relativas aos crimes previstos no artigo 380 do Código de Processo Penal italiano - que prevê a prisão em flagrante obrigatória - e determinantes para o desenvolvimento do processo. Essa dependência, prevista no artigo 10, parágrafo 1º, da Lei n. 82/1991, foi revogada pela legislação atualmente em vigor, pois representava um tratamento desigual entre os *collaboratori*, uma vez que cabia ao Procurador da República decidir o quão relevantes eram as declarações e se seriam suficientes para a incluir o indivíduo no programa.

O referido dispositivo fazia referimento também às declarações futuras, ou seja, não apenas aqueles que já colaboraram com a justiça teriam direito aos benefícios premiais e às medidas de proteção, mas também aqueles que tinham a perspectiva de vir a colaborar no futuro.

Na legislação atualmente em vigor - Lei n. 45/2001 -, a colaboração passou a ser possível para os crimes de eversão da ordem democrática e aqueles cujo procedimento é previsto pelo parágrafo 3-bis do artigo 51 do Código de Processo Penal italiano.

Até então, as figuras do *collaboratore di giustizia* e do *testimone di giustizia* eram tratadas pelo ordenamento jurídico como sinônimos, embora fosse evidente que se tratassem de situações muito distintas. O primeiro, como já visto anteriormente, é o sujeito que participava ativamente de algum tipo de organização criminosa e, com a possibilidade de usufruir de benefícios premiais, vem à justiça acusar a si próprio e prestar informações a respeito de outros membros da organização bem como do funcionamento da mesma. Já os *testimoni di giustizia* são cidadãos comuns postos a perigo após prestar declarações a respeito de algum delito do qual foram, como o próprio nome diz, testemunhas.

Em outras palavras,

Os colaboradores assinam um “contrato” com o Estado baseado no fornecimento de informações provenientes de dentro da organização criminal em troca de benefícios processuais, penais e penitenciários, da proteção e do sustento econômico para si e para os próprios familiares.

As testemunhas por outro lado fornecem o seu testemunho relativo ao acontecimento de um fato criminoso e por tal razão gozam de uma proteção dos órgãos do Estado especialmente criados. Em muitos casos se trata de comerciantes

que se recusam a pagar a “renda” ou de pessoas não mais dispostas a continuar a pagar juros a taxas concedidas a eles por membros da organização mafiosa.³¹

A falta de uma definição precisa de *testimone di giustizia* levou à ausência de uma normativa específica e adequada. Estes dois perfis muito diferentes e até opostos estavam sujeitos à mesma legislação, fazendo com que as testemunhas fossem confundidas com os chamados *pentiti*, ou seja, arrependidos, como se tivessem participado de algum delito no passado.

Para Irene Caterina Sicurella, “A incerteza em torno do tema de identidade quando se fala de testemunhas de justiça é estritamente ligada ao percurso das leis que levaram à definição jurídica de seu *status*”.³²

Em 1997, foi apresentado ao Legislativo o Projeto de Lei relativo à “Modificação da disciplina da proteção e do tratamento sancionatório daqueles que colaboram com a justiça”, o *Atto* n. 2207, apresentando novidades quanto ao sistema de proteção e ao tratamento dos colaboradores de justiça, bem como sobre a destinação do patrimônio dos mesmos.

O projeto, que foi transformado na Lei n. 45 em fevereiro de 2001, não revogou completamente a legislação anterior, o Decreto-Lei n. 08 de 1991, mas trouxe mudanças como uma seleção mais rígida dos indivíduos que participariam do programa.

Nesta perspectiva, então, a nova disciplina se propunha a separar o momento da tutela do penitenciário, com o objetivo de evitar que a admissão às medidas especiais de proteção se tornassem uma manobra para evitar a pena carcerária ou para desfrutar das medidas alternativas à prisão, em derrogação a qualquer limite previsto em lei. Portanto, a citada lei limitou a concessão dos benefícios aos colaboradores que tenham feito declarações úteis para as investigações relativas aos crimes contemplados no art. 51, parágrafo 3 bis do c.p.p. [Código de Processo

³¹ I collaboratori sottoscrivono un "contratto" con lo Stato basato sulla fornitura di informazioni provenienti dall'interno dell'organizzazione criminale in cambio di benefici processuali, penali e penitenziari, della protezione e del sostegno economico per sé e per i propri famigliari.

I testimoni invece forniscono la loro testimonianza relativamente all'accadimento di un fatto delittuoso e per tale ragione godono di una protezione da parte degli organi dello Stato appositamente creati. In molti casi si tratta di commercianti che si rifiutano di pagare il "pizzo" o di persone non più disposte a continuare a pagare interessi a tassi usurari concessi loro da membri dell'organizzazione mafiosa. (ITALIA. Sportello Scuola e Università. Parlamento Italiano. **Collaboratori e testimoni di giustizia**. Disponível em: <http://www.camera.it/_bicamerale/leg15/commbicantimafia/documentazionetematica/25/schedabase.asp>. Acesso em: 13 ago. 2017).

³² L'incertezza che circonda il tema dell'identità quando si parla di testimoni di giustizia è strettamente correlata al percorso delle leggi che hanno portato alla definizione giuridica del loro *status*. (SICURELLA, Irene Caterina. **Testimoni di giustizia: Una questione di identità**. 2014. 87 f. Dissertação (Mestrado) - Curso de Giurisprudenza, Dipartimento di Scienze Politiche, Università di Pisa, Pisa, 2015. Disponível em: <http://masterapc.sp.unipi.it/wp-content/uploads/2016/10/Sicurella_tesi-finale_V-edizione.pdf>. Acesso em: 13 ago. 2017. p. 03).

Penal] e aqueles cometidos com a finalidade de terrorismo e de eversão da ordem constitucional.³³

Uma das grandes contribuições da Lei n. 45 de 13 de fevereiro de 2001 foi a distinção entre as figuras dos *collaboratori di giustizia* e dos *testimoni di giustizia* e, conseqüentemente, a criação de um regime jurídico de tratamento diverso para ambas.

As testemunhas que entrassem para o programa de proteção, nele poderiam permanecer até o fim definitivo do risco a que corressem, independentemente da fase em que se encontrasse o processo. Além disso, foi permitido que os *testimoni* mantivessem seus trabalhos e, quando não fosse possível, o Estado forneceria assistência financeira para manter o estilo de vida precedente, compensando a impossibilidade da testemunha e de seus familiares de permanecerem em seus empregos em razão das declarações feitas.

A nova lei também alterou a antiga legislação no que diz respeito à concessão de benefícios alternativos à prisão, como a prisão domiciliar e a prestação de serviços à comunidade, a qual era condicionada à inclusão no programa de proteção, ou seja, era algo extraordinário.

Isso foi necessário, pois, para influenciar que cada vez mais pessoas viessem à tona prestar declarações sobre as organizações mafiosas e ajudar o Estado italiano a desfazer a estrutura das máfias, muitas vezes, mesmo sem a existência do efetivo risco à incolumidade, a autoridade acabava inserindo os colaboradores no programa para que usufríssem os benefícios premiais e, em troca, fornecessem as informações necessárias.

Com isso, o número de colaboradores no programa de proteção foi crescendo e, o que era para ser uma medida excepcional, acabou convertendo-se algo corriqueiro que começou a tornar inviável o trabalho do *Servizio Centrale di Protezione*, sendo necessário criar um filtro para selecionar melhor os indivíduos que realmente faziam jus às medidas de proteção.

A seleção dos colaboradores que seriam abarcados pela tutela do Estado se tornou mais rigorosa, com a fixação de um prazo de 180 dias, dentro do qual o colaborador, isolado para evitar contato com outras pessoas, em especial com outros colaboradores, deve elaborar um *verbale illustrativo*, indicando detalhadamente a sua participação na máfia e prestando

³³ In questa ottica, quindi, la nuova disciplina si proponeva di separare il c.d. momento tutorio da quello penitenziario, nell'intento di scongiurare che l'ammissione alle speciali misure di protezione diventasse un escamotage per evitare la pena carceraria o per fruire delle misure alternative alla detenzione, in deroga a ogni limite previsto dalla legge. Pertanto, la citata legge ha limitato la concessione dei benefici ai soli collaboratori che abbiano reso dichiarazioni utili per le indagini relative ai reati contemplati nell'art. 51 comma 3 bis c.p.p. e a quelli commessi per finalità di terrorismo e di eversione dell'ordine costituzionale. (GIORDANO, Antonina; LECCESE, Ilaria. **Delitti di criminalità organizzata e collaboratori di giustizia**: Luci ed ombre del regime penitenziario premiale. Loreto Ancona: Antonio Tombolini Editore, 2017. p. 412).

todas as informações e elementos dos quais possui ciência e que sejam úteis à Justiça. É somente após a verificação da veracidade e constatação da relevância de tais informações fornecidas pelo sujeito que este passará a integrar o programa de proteção.

Apresentando esse documento dentro do período de 180 dias, o colaborador de justiça poderá usufruir de benefícios como a limitação da sua pena, após o cumprimento de, no mínimo, um quarto da cominada ou, no caso de condenação à pena de prisão perpétua, o cumprimento de 10 anos da pena.

No entanto, a lei ao mesmo tempo em que se tornou mais rigorosa na seleção dos colaboradores, ampliou o critério de admissão. Enquanto no Projeto de Lei era previsto que a colaboração devia preencher todos os requisitos - novidade, confiabilidade, completude e de fundamental relevância para o desenvolvimento do processo - para a concessão das medidas especiais, para a Lei n. 45/2001 basta estarem presentes os requisitos da confiabilidade e da notável importância da colaboração, sem deixar de lado o efetivo arrependimento do colaborador, previsto no parágrafo 3º do artigo 16-onies da referida lei.

Tal disposição se justifica com a consciência de não poder considerar a colaboração como elemento suficiente a considerar arrependido o condenado por crimes particularmente graves, dadas as suas possíveis implicações utilitaristas.

[...]

Não é requerida uma prova negativa da ausência de conexões, mas a falta da prova da existência de tais conexões.³⁴

Foi criado um sistema voltado à progressão das medidas protetivas, com diversos níveis de tutela, que seriam estabelecidas e modificadas de acordo com o grau de risco a que o sujeito estivesse exposto. Apenas quando a aplicação das medidas ordinárias e as especiais de proteção não forem suficientes é que o indivíduo passará a integrar o programa de proteção especial, que é um modo de proteção mais duradouro, enquanto os outros dois níveis de tutela são medidas temporárias.

Por fim, foram previstas as hipóteses de revogação do programa de proteção, no artigo 16-octies da Lei n. 45/2001. O benefício será revogado do colaborador que retomar seus vínculos com o crime organizado, que tornar excessivamente oneroso o trabalho do *Servizio Centrale di Protezione* ou que, voluntariamente, renunciar à proteção oferecida pelo Estado.

³⁴ Tale disposizione si giustifica con la consapevolezza di non poter considerare la collaborazione come elemento sufficiente a ritenere ravveduto il condannato per reati particolarmente gravi, date le sue possibili implicazioni utilitaristiche. (GIORDANO, Antonina; LECCESE, Ilaria. **Delitti di criminalità organizzata e collaboratori di giustizia**: Luci ed ombre del regime penitenziario premiale. Loreto Ancona: Antonio Tombolini Editore, 2017. p. 419).

Hoje, mesmo com todos os avanços e modificações feitas pela Lei n. 45 de 2001, que se encontra ainda em vigor, reformulando a disciplina de proteção e o tratamento dos que colaboram com a justiça, não é unânime o consenso acerca da concessão de benefícios à mafiosos.

As mudanças da lei receberam muitas críticas por parte dos investigadores: o limite de 180 dias é visto como muito exíguo, também porque muitas vezes muitos pentiti tem uma longa história criminal por trás, devem recordar tudo e bem até sobre fatos distantes no tempo. Até a noção de “novidade” das declarações vem indicada como um freio: muitas vezes os investigadores buscam confirmar o quanto é conhecido ou encontrado e eliminar declarações porque não são novas é um grande obstáculo.³⁵

Em 09 de março de 2017, foi aprovado um projeto de lei para reformar o Decreto-Lei n. 08/1991 e a Lei n. 45/2001, o *Atto* n. 3500, chamado de “Disposições para a proteção das testemunhas de justiça”, buscando promover uma readequação na disciplina dos *testimoni di giustizia*, distinguindo melhor essa figura dos *collaboratori*. Dentre as modificações propostas estão a possibilidade de realizar oitiva por videoconferência, evitando, assim, expor a testemunha, e a previsão de incidência de circunstância agravante no crime de calúnia, caso cometido com o fim de usufruir as medidas de proteção.

Aprovado com unanimidade em 21 de dezembro de 2017, o projeto foi transformado na Lei n. 06 de 11 de janeiro de 2018, entrando em vigor em 21 de fevereiro do mesmo ano.

O artigo 2º da lei traz uma definição detalhada do que é um *testimone di giustizia*, ampliando as hipóteses de forma a adequar a normativa à realidade.

1. É testemunha de justiça aquele que:
 - a) faz, no âmbito de um procedimento penal, declarações de confiabilidade intrínseca legítima, relevantes para investigação ou para o julgamento;
 - b) assume, no que se refere ao fato criminoso objeto de suas declarações, a qualidade de pessoa ofendida pelo delito ou de pessoa informada sobre os fatos ou de uma testemunha;
 - c) não informou condenações por delitos dolosos conexos aos que se procede e não aproveitou para lucro próprio o fato de ter entrado em contato com o contexto criminoso sobre o qual prestou as declarações. Não excluem a qualidade de testemunho de justiça os comportamentos cometidos em razão da sujeição aos indivíduo ou às associações criminais objeto das declarações, nem os meros relacionamentos de parentesco, de afinidade ou de união com os investigados ou imputados pelo delito pelo qual se procede ou por delitos a ele conexos;
 - d) não é ou não foi submetido à medida de prevenção nem está sujeito a um procedimento em curso contra a aplicação da mesma, nos termos do código das leis antimáfia e das medidas de prevenção, previstas no decreto legislativo 6 de

³⁵ I cambiamenti della legge hanno ricevuto molte critiche da parte degli investigatori e degli inquirenti: il limite dei 180 giorni viene visto come troppo esiguo, anche perché spesso molti pentiti hanno una lunga storia criminale alle spalle, devono ricordare tutto e bene anche per fatti lontani nel tempo. Anche la nozione di “novità” delle dichiarazioni viene indicata come un freno: spesso gli investigatori e gli inquirenti cercano conferme di quanto saputo o trovato ed eliminare dichiarazioni perché non nuove è un grande ostacolo. (CACACE, Lorena. **Collaboratori di giustizia in Italia: elenco, normativa e benefici**. 2014. Disponível em: <<http://www.nanopress.it/cronaca/2014/03/12/collaboratori-di-giustizia-in-italia-elenco-normativa-e-benefici/1913/>>. Acesso em: 07 jan. 2018).

setembro de 2011 n. 159, a partir do qual se deduzem a persistente realidade da sua periculosidade social e a razoável probabilidade de que possa cometer delitos de grave alarme social;

- e) encontra-se em situação de grave, concreto e atual perigo, em relação a qual resulta a absoluta inadequação das medidas ordinárias de tutela adotáveis diretamente pela autoridade de segurança pública, avaliada levando em conta cada elemento útil e em particular a relevância e a qualidade das declarações prestadas, a natureza do crime, o estado e o grau do procedimento, bem como as características de reação dos indivíduos ou dos grupos criminosos objeto das declarações.³⁶

A regra é que a testemunha permaneça em seu local de origem, desempenhando suas atividades normalmente, mas quando os riscos a que está exposta são tão graves que as formas de proteção mais básicas não se mostram suficientes, cabe, então, a realocação do indivíduo para uma área protegida e a adoção de novos documentos para a sua proteção. No entanto, em qualquer dos casos, o Estado deve se atentar “a reproduzir as condições de vida precedentes, levando em consideração as avaliações expressas das autoridades judiciária e de segurança pública competentes”.³⁷ É o que se extrai do artigo 4º, parágrafo 2, da Lei n. 06/2018.

Contudo, essas medidas de segurança das testemunhas de justiça não são permanentes e devem ser revistas em até seis anos da sua concessão, a fim de avaliar a subsistência de riscos e a gravidade do perigo, podendo ser revogadas se a situação permitir.

³⁶ 1. È testimone di giustizia colui che:

- a) rende, nell'ambito di un procedimento penale, dichiarazioni di fondata attendibilità intrinseca, rilevanti per le indagini o per il giudizio;
- b) assume, rispetto al fatto delittuoso oggetto delle sue dichiarazioni, la qualità di persona offesa dal reato ovvero di persona informata sui fatti o di testimone;
- c) non ha riportato condanne per delitti non colposi connessi a quelli per cui si procede e non ha rivolto a proprio profitto l'essere venuto in relazione con il contesto delittuoso su cui rende le dichiarazioni. Non escludono la qualità di testimone di giustizia i comportamenti posti in essere in ragione dell'assoggettamento verso i singoli o le associazioni criminali oggetto delle dichiarazioni, ne' i meri rapporti di parentela, di affinità o di coniugio con indagati o imputati per il delitto per cui si procede o per delitti ad esso connessi;
- d) non e' o non e' stato sottoposto a misura di prevenzione ne' e' sottoposto a un procedimento in corso nei suoi confronti per l'applicazione della stessa, ai sensi del codice delle leggi antimafia e delle misure di prevenzione, di cui al decreto legislativo 6 settembre 2011, n. 159, da cui si desumano la persistente attualità della sua pericolosità sociale e la ragionevole probabilità che possa commettere delitti di grave allarme sociale;
- e) si trova in una situazione di grave, concreto e attuale pericolo, rispetto alla quale risulti l'assoluta inadeguatezza delle ordinarie misure di tutela adottabili direttamente dalle autorità di pubblica sicurezza, valutata tenendo conto di ogni utile elemento e in particolare della rilevanza e della qualità delle dichiarazioni rese, della natura del reato, dello stato e del grado del procedimento, nonché delle caratteristiche di reazione dei singoli o dei gruppi criminali oggetto delle dichiarazioni. (ITÁLIA. Lei nº 06, de 11 de janeiro de 2018. Disposizioni per la protezione dei testimoni di giustizia. **Legge 11 Gennaio 2018, N. 6.** Roma, 06 fev. 2018. Disponível em: <<http://www.normattiva.it/uri-res/N2Ls?urn:nir:stato:legge:2018;6>>. Acesso em: 07 fev. 2018).

³⁷ [...] a riprodurre le precedenti condizioni di vita, tenuto conto delle valutazioni espresse dalle competenti autorità giudiziarie e di pubblica sicurezza. (ITÁLIA. Lei nº 06, de 11 de janeiro de 2018. Disposizioni per la protezione dei testimoni di giustizia. **Legge 11 Gennaio 2018, N. 6.** Roma, 06 fev. 2018. Disponível em: <<http://www.normattiva.it/uri-res/N2Ls?urn:nir:stato:legge:2018;6>>. Acesso em: 07 fev. 2018).

A nova lei não revogou as anteriores, mas definiu melhor o papel das testemunhas de justiça e desenvolveu um sistema voltado a essas pessoas, que por tantos anos foram deixadas de lado pelo ordenamento.

Com base em todo esse apanhado histórico da evolução da normativa antimáfia na Itália, percebe-se que o país, que durante muito tempo focou sua atenção apenas no combate e na repressão à máfia, aprendeu da pior forma que precisava também cuidar daqueles que vinham à tona para relatar seu envolvimento ou o conhecimento que tinham de organizações criminosas.

O Estado, preocupado somente em desestruturar as associações mafiosas, usava as informações fornecidas pelos colaboradores e pelas testemunhas e os dispensava. Diante desse cenário, as represálias por parte da máfia foram se tornando cada vez mais recorrentes e violentas.

Foi necessário que muitas pessoas perdessem suas vidas até que o país entendesse que a grande arma na luta contra a máfia eram as declarações desses indivíduos e que, sem um sistema que fornecesse a proteção necessária aos mesmos, o instituto da colaboração ruiria. Prova disso é a rápida evolução da legislação desde os anos 90 voltada ao tratamento de colaboradores e testemunhas.

É interessante observar que existe uma tendência do ordenamento jurídico do país em aprender com os erros e sempre buscar aprimorar suas leis a fim de garantir a melhor forma de aplicação da justiça.

2. O INSTITUTO DA DELAÇÃO PREMIADA NO BRASIL

2.1. Conceito e evolução normativa do direito premial no ordenamento jurídico brasileiro

O instituto da delação como hoje se apresenta nasceu no exterior e foi importado para o Brasil. Cada país que o adota promoveu as devidas modificações para se adequar ao seu cenário jurídico.

Nos Estados Unidos, por exemplo, o juiz possui um papel não tão marcante, estando vinculado ao acordo, cabendo a ele apenas homologá-lo. Com isso, o Ministério Público tem o poder de dispor da ação penal, podendo ele próprio decidir quais casos que merecem a atenção do Judiciário, sendo levados a julgamento, e promovendo acordos no restante, a maioria, que não passará pelo procedimento padrão do processo penal.

No sistema do *plea bargaining*, então, a confissão é absoluta. Se o réu admitir a sua participação em um delito, o processo se encerra e não serão produzidas outras provas para corroborar a confissão ou para derrubá-la. De fato, o que se observa no sistema norteamericano, sob a ótica garantista do processo penal, é uma clara violação ao princípio da presunção de inocência.

No sistema americano, informado por modo de pensar diverso, francamente pragmático (9.2.3.1.), os limites de atuação do acusador são amplos, propiciando, com isso, a negociação do enquadramento jurídico, das sanções e dos efeitos da conduta. Isso implica em alterar, substancialmente, a maneira pela qual estamos acostumados a construir verdades no processo penal, dado que o consenso retira a carga da afirmação, por decisão judicial, da efetiva ocorrência da conduta. A confirmação da conduta, para fins legais, acontece por manifestação de vontade sobre seu conteúdo, de comum acordo e chancelada pelo Estado-Juiz.³⁸

Na Itália, a colaboração consiste em acordo firmado entre a acusação e a defesa, mas, antes de ser homologado, passa pela análise do magistrado, que poderá reconsiderar o acordo ou promover as alterações que julgar necessárias, ou seja, o juiz possui um papel relevante, cabendo a ele, derradeiramente, decidir. Tal ordenamento jurídico possui mais semelhanças com o brasileiro, principalmente por ambos adotarem o sistema legal do *civil law*, motivo pelo qual inspira tanto a sua legislação.

No Brasil, a delação premiada, segundo leciona Cezar Roberto Bitencourt,

³⁸ ROSA, Alexandre Moraes da. **Guia Compacto do Processo Penal conforme a Teoria dos Jogos**. 3. ed. Florianópolis: Empório do Direito, 2016. p. 287.

consiste na redução de pena (podendo chegar, em algumas hipóteses, até mesmo a total isenção de pena), para o delinquente que delatar seus comparsas, concedida pelo juiz na sentença final condenatória, desde que sejam satisfeitos os requisitos que a lei estabelece.³⁹

Na mesma toada, é o que esclarece Alexandre Morais da Rosa:

A colaboração/delação premiada é o dispositivo pelo qual o Estado autoriza, no jogo processual, por mecanismo de barganha, o estabelecimento de um “mercado judicial”, pelo qual o colaborador, assistido por advogado, negocia com o Delegado de Polícia e/ou Ministério Público, informações capazes de autoincriminar o agente e carrear elementos probatórios contra terceiros (delatados).⁴⁰

Ou seja, a delação premiada nada mais é do que um verdadeiro negócio jurídico realizado entre a defesa e a acusação, recebendo o acusado benefícios como a redução de pena ou até o perdão judicial, a depender da qualidade da colaboração feita, em troca da denúncia de seus comparsas, com o fim de desestruturar a organização criminosa.

Entretanto, faz-se necessário ressaltar que os termos delação e colaboração não são sinônimos, em que pese a lei assim dê a entender. Enquanto a colaboração nada mais é do que a simples assunção da culpa pelo sujeito, a delação vai mais adiante: além de se declarar culpado e de assumir sua participação em certo delito, o delator ainda aponta e incrimina outras pessoas como participantes na empreitada criminosa.

Muito embora tenha se tornado famosa no linguajar popular apenas nos últimos anos, a delação premiada não surgiu recentemente no ordenamento jurídico brasileiro.

Ainda na época em que o Brasil era colônia de Portugal, o instituto já era previsto no item 12 do Título VI do Livro V das Ordenações Filipinas para o casos dos chamados crimes de “Lesa Majestade”, que eram os delitos de traição contra a pessoa do rei ou contra seu Estado Real. O delator receberia o perdão por sua participação em crimes desse tipo, desde que não tivesse sido o principal organizador dos mesmos:

E quanto ao que fizer conselho e confederação contra o Rey, se logo sem algum espaço, e antes que per outrem seja descoberto, elle o descobrir, merece perdão.

E ainda por isso lhe deve ser feita mercê, segundo o caso merecer, se elle não foi o principal tratador desse conselho e confederação.

E não o descobrindo logo, se o descobrir depois per espaço de tempo, antes que o Rey seja disso sabedor, nem feita obra por isso, ainda deve ser perdoado, sem outra mercê.

E em todo o caso que descobrir o tal conselho, sendo já per outrem descoberto, ou posto em ordem para se descobrir, será havido por commettedor do crime de Lesa Magestade, sem ser relevado da pena, que por isso merecer, pois o revelou em tempo, que o Rey já sabia, ou stava de maneira para o não poder deixar saber.⁴¹

³⁹ BITENCOURT, Cezar Roberto; BREDI, Juliano. **Crimes contra o sistema financeiro nacional e contra o mercado de capitais**. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2014. p. 348.

⁴⁰ ROSA, Alexandre Morais da. **Para entender a delação premiada pela teoria dos jogos**: Táticas e estratégias do negócio jurídico. Florianópolis: EModara, 2018. p. 134.

⁴¹ CODIGO Philippino, ou, Ordenações e leis do Reino de Portugal: recopiladas por mandado d'El-Rey D. Philippe I. Disponível em: <<http://www2.senado.leg.br/bdsf/item/id/242733>>. Acesso em: 12 fev. 2018.

Para os demais crimes, a delação estava disposta no Título CXVI, de rubrica “Como se perdoará os malfeitores, que derem outros à prisão”, prevendo perdão para os que delatassem terceiros.

Foi durante a Inconfidência Mineira que o Brasil teve a sua primeira vítima decorrente de uma delação que foi recompensada. Em 1789, o Coronel Joaquim Silvério dos Reis, usando do disposto no item 12 antes mencionado, enquanto conspirante do plano separatista, entregou o movimento à Coroa bem como outros membros, em troca de benefícios, como isenções fiscais, posses e nomeações.

Dentre os delatados, estava Joaquim José da Silva Xavier, mais conhecido como Tiradentes, que acabou assumindo a culpa e tornando-se o único dos inconfidentes a ser condenado à pena de morte. Em 21 de abril de 1792, foi enforcado em praça pública e esquartejado. Posteriormente, Tiradentes foi inocentado e, até hoje, é considerado um herói nacional.

Essa previsão de delação premiada perdurou até a entrada em vigor do Código Penal Imperial em 1830, quando o Livro V das Ordenações Filipinas foi revogado.

Com nova roupagem, a delação premiada renasceu no direito penal brasileiro apenas em 1990, com a chamada Lei dos Crimes Hediondos (Lei n. 8.072/1990). Assim como aconteceu na Itália, a delação no Brasil surgiu em resposta à população que demandava uma postura mais rígida do Estado frente ao sentimento de insegurança que vigorava na época, com uma onda de sequestros que tomava conta do dia-a-dia do país.

Em um contexto de crescente violência, o legislador entendeu por bem aumentar a pena de certos crimes, os considerados hediondos, e endurecer o tratamento conferido aos seus praticantes, impossibilitando a concessão de benefícios como graça e indulto. Tudo isso em busca da quietação da população.

O clima emocional para o surgimento de dispositivos duros que combatessem os chamados crimes hediondos estava assim criado. A sociedade exigia uma providência drástica para pôr fim ao ambiente de insegurança vivido no País. O Governo precisava dar ao povo a sensação de segurança.⁴²

Parece contraditório que uma lei que busca fortalecer a luta contra a criminalidade preveja benefícios premiais aos indivíduos que cometem crimes hediondos. No entanto, tal mecanismo se via necessário, pois o Estado não tinha - e continua não tendo - condições de

⁴² MONTEIRO, Antonio Lopes. **Crimes Hediondos**: Texto, comentários e aspectos polêmicos. 10. ed. São Paulo: Saraiva, 2015. p. 24.

cumprir seu papel investigativo. Então, para atender às necessidades do povo, precisou recorrer aos membros dos próprios grupos criminosos em busca de ajuda.

Com isso, no artigo 7º, a referida lei inseriu no Código Penal, mais especificamente no seu artigo 159, que dispõe sobre o crime de extorsão mediante sequestro, o parágrafo 4º, prevendo a delação eficaz. Segundo o texto original, “Se o crime é cometido por quadrilha ou bando, o co-autor que denunciá-lo à autoridade, facilitando a libertação do seqüestrado, terá sua pena reduzida de um a dois terços”.

Todavia, o modo como foi elaborada a redação do parágrafo 4º não condizia com a realidade, sendo muito difícil de cumprir seus requisitos por focar apenas no crime de extorsão mediante sequestro quando cometido por quadrilha ou bando, exigindo, pois, a existência de mais de três integrantes.

Se o crime fosse cometido por menos de três pessoas, o delator não faria jus ao benefício da redução de pena, o que não ajudava o legislador a alcançar seu objetivo de facilitar a libertação do sequestrado sem colocar em risco a sua integridade física.

Para acabar com a polêmica, a Lei n. 9.269/96 alterou a redação do dispositivo. Passando a ampliar a possibilidade a aplicação do instituto, foi estabelecida a redução de pena para o indivíduo concorrente no delito que denunciasse à autoridade, ajudando a libertar a vítima sequestrada, sem exigir a presença de uma quadrilha. Ou seja, passou a ser suficiente que apenas duas pessoas concorressem para o crime para que os benefícios da delação fossem aplicáveis ao caso.

Para a obtenção do benefício o agente deve, por iniciativa própria ou quando questionado pela autoridade, prestar informações que efetivamente facilitem a localização e a libertação da vítima. Assim, se as informações prestadas em nada colaborarem para isso, a pena não sofrerá qualquer diminuição. Daí por que o nome “delação eficaz”.⁴³

A delação tem que ser voluntária e espontânea, ou seja, deve partir da livre vontade do indivíduo, sem qualquer tipo de coação. Além disso, deve ser efetiva, dela deve decorrer a libertação da vítima do cativeiro sem pôr em risco sua integridade física. Caso não venha a ser possível libertar a vítima nesses termos, mesmo que por motivos alheios à vontade do concorrente e delator, este não será beneficiado pelo instituto do parágrafo 4º do artigo 159 do Código Penal.

⁴³ GONÇALVES, Victor Eduardo Rios. **Legislação Penal Especial: Crimes Hediondos - Drogas - Terrorismo - Tortura - Arma de Fogo - Contravenções Penais - Crimes de Trânsito**. 12. ed. São Paulo: Saraiva, 2016. 24 v. p. 28.

Cumprindo tais requisitos, a redução da pena se torna obrigatória e o *quantum* a ser reduzido fica a critério do juiz, que o calculará a depender do nível de colaboração do concorrente e da facilidade encontrada pela autoridade na libertação da vítima em cativeiro.

Ademais, cumpre ressaltar que, mesmo com o tratamento, a princípio, mais brando do delator com a redução da sua pena, o crime cometido por ele não perde seu caráter hediondo, permanecendo todas as suas consequências inseridas pela Lei n. 8.072/90, como a inafiançabilidade e a impossibilidade de concessão de indulto ou anistia.

Nasceu, assim, a primeira previsão de delação premiada desde as Ordenações Filipinas.

Já no parágrafo único de seu artigo 8º, a Lei n. 8.072/90 prevê a redução de um a dois terços da pena do “participante e o associado que denunciar à autoridade o bando ou quadrilha, possibilitando seu desmantelamento”, a chamada “traição benéfica”, já que o delator denuncia seus próprios comparsas.

Nesse caso, é necessário que se consiga, a partir da delação do associado, desfazer a quadrilha ou o bando como requisito objetivo para o benefício da redução de pena. Novamente, o *quantum* a ser reduzido depende do grau da sua colaboração com a justiça: quanto mais o participante colaborou, mais terá a sua pena reduzida.

Os termos quadrilha e bando já não existem mais, tendo sido renomeados como “associação criminosa” pela Lei n. 12.850/2013, normativa que será o foco do próximo tópico deste trabalho.

O problema de tal dispositivo é que o legislador não deixou claro o que seria o “desmantelamento” da hoje chamada associação criminosa.

O art. 288 do Código Penal exige, para a caracterização do tipo, a associação de mais de três pessoas. Ora, se a quadrilha for de quatro ou cinco, caindo para três, com a saída do denunciante ou de mais um outro, desmantelada estaria. Mas, e se o número de membros for bem maior e a prisão ou morte de alguns não reduza o grupo para menos de quatro?

Buscando ajuda no Dicionário Aurélio, encontramos que “desmantelar” também significa “separar as peças de, desarranjando o todo”. Ora, sendo grande o número de componentes da quadrilha, se a denúncia lograr uma separação eficaz, a tal ponto que altere o grupo de forma que não atinja mais os objetivos criminosos propostos, estaríamos diante de um desmantelamento. Saliente-se que não é a simples prisão que produz tais efeitos. A Falange Vermelha continua organizando suas empreitadas criminosas, apesar de ter muitos dos seus membros encarcerados. Mais ainda: independentemente da prisão de muitos ou poucos elementos da quadrilha, se a denúncia, sobretudo no crime do tráfico ilícito de entorpecentes e drogas afins, fizer

com que se acabe com os equipamentos, aeronaves etc., podemos entender ser também o caso de aplicação do benefício.⁴⁴

Nota-se, assim, que não é de exclusividade da Itália a elaboração de leis feitas às pressas para saciar os anseios da população, mas que trazem ambiguidades, dúvidas e polêmicas em sua redação.

A partir daí, o legislador brasileiro começou a prever a delação premiada para os mais derivados crimes, cada um com suas peculiaridades.

O fundamento invocado é a confessada falência do Estado para combater a dita “criminalidade organizada”, que é mais produto da omissão dos governantes ao longo dos anos do que propriamente alguma “organização” ou “sofisticação” operacional da delinquência massificada. Na verdade, virou moda falar em crime organizado, organização criminosa e outras expressões semelhantes para justificar a incompetência e a omissão dos detentores do poder nos últimos quase vinte anos, pelo menos.⁴⁵

Em 1995, entrou em vigor a Lei n. 9.034, a chamada Lei contra o Crime Organizado, também em resposta à sociedade. A lei, que hoje está revogada pela Lei n. 12.850/2013, dispunha sobre a “utilização de meios operacionais para a prevenção e repressão de ações praticadas por organizações criminosas” e previa o instituto da delação premiada em seu artigo 6º. Logo, aquele que, com a sua colaboração espontânea, levasse ao esclarecimento de infrações penais e sua autoria, seria agraciado com a redução de um a dois terços da pena.

Outra importante lei que ajuda a entender o cenário atual da delação premiada no país é a Lei dos Crimes contra o Sistema Financeiro Nacional (Lei n. 7.492/86), que teve o mecanismo em análise inserido no parágrafo 2º de seu artigo 25, com a Lei n. 9.080/95, assim prevendo: “Nos crimes previstos nesta Lei, cometidos em quadrilha ou co-autoria, o co-autor ou partícipe que através de confissão espontânea revelar à autoridade policial ou judicial toda a trama delituosa terá a sua pena reduzida de um a dois terços”. Aqui, o sujeito pode delatar tanto na fase policial quanto na judicial - algo que não havia sido especificado em outras leis.

No mesmo sentido e também por meio da Lei n. 9.080/95, foi inserida a figura da delação premiada na Lei dos Crimes contra a Ordem Tributária e Econômica (Lei n. 8.137/90), que a prevê em seu artigo 16, parágrafo único.

Em 1998, entrou em vigor a Lei n. 9.613/98, que trata dos crimes de lavagem ou ocultação de bens, direitos e valores.

⁴⁴ MONTEIRO, Antonio Lopes. **Crimes Hediondos**: Texto, comentários e aspectos polêmicos. 10. ed. São Paulo: Saraiva, 2015. p. 251.

⁴⁵ BITENCOURT, Cezar Roberto; BREDI, Juliano. **Crimes contra o sistema financeiro nacional e contra o mercado de capitais**. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2014. p. 349.

Até então, a delação premiada seguia um padrão, vinculando uma redução de pena de um a dois terços à colaboração espontânea e eficaz do agente. Nessa nova lei, foi inserida no ordenamento uma inovação no que diz respeito aos benefícios concedidos ao delator, com redação dada pela Lei n. 12.683/2012.

O parágrafo 5º da referida lei assim dispõe:

§ 5º A pena poderá ser reduzida de um a dois terços e ser cumprida em regime aberto ou semiaberto, facultando-se ao juiz deixar de aplicá-la ou substituí-la, a qualquer tempo, por pena restritiva de direitos, se o autor, coautor ou partícipe colaborar espontaneamente com as autoridades, prestando esclarecimentos que conduzam à apuração das infrações penais, à identificação dos autores, coautores e partícipes, ou à localização dos bens, direitos ou valores objeto do crime.

Dessa forma, diferentemente do que se via até então, além da redução de pena, passou a ser previsto o cumprimento em regime aberto ou semiaberto para o delator nos crimes de lavagem de dinheiro, podendo, a critério do magistrado sentenciante e conforme o caso concreto, ser a sanção substituída por pena restritiva de direitos ou até mesmo extinta a punibilidade do agente.

Todavia, é exigido pela Lei n. 9.613/98, como requisito objetivo à concessão dos referidos benefícios, que da colaboração feita sejam apuradas outras infrações penais, identificados outros autores, coautores e partícipes ou que sejam localizados bens, direitos e valores objeto do crime. Com isso, observa-se uma ampliação à possibilidade de usufruto dos benefícios premiais, que não se restringe apenas à mera denúncia de outros membros do grupo criminoso.

No ano seguinte, com a Lei n. 9.807/99, passou a vigorar no direito brasileiro uma normativa voltada à proteção de vítimas e testemunhas de crimes, bem como delatores em situação de risco, estendendo-se tal proteção aos parentes próximos dessas pessoas que também estejam sob o alvo de ameaças em razão dos delitos que presenciaram, sofreram ou denunciaram.

O Brasil percebeu que, do mesmo modo como ocorreu na Itália, para que conseguisse alcançar seu objetivo de combater a criminalidade, era necessário, muitas vezes, que certas pessoas viessem até as autoridades para colaborar com a justiça, relatando seu conhecimento sobre determinado delito. No entanto, sem um sistema de proteção para tais indivíduos, não era atrativo a ninguém colaborar, em virtude da repressão que poderiam vir a sofrer. Por isso, foi criado o Sistema Nacional de Proteção a Testemunhas, incluindo também vítimas e delatores.

Mais especificamente sobre a colaboração premiada, a Lei n. 9.807/99, a partir do seu artigo 13, dispõe sobre a proteção desses indivíduos.

Para o réu que colaborar voluntariamente com a investigação e com o processo criminal, poderá ser concedido o perdão judicial, contanto que da colaboração resulte “I - a identificação dos demais co-autores ou partícipes da ação criminosa; II - a localização da vítima com a sua integridade física preservada; III - a recuperação total ou parcial do produto do crime”.

A lei inova ao prever que a extinção da punibilidade do agente em razão do perdão judicial leve em conta a personalidade do beneficiado e a natureza, circunstâncias, gravidade e repercussão social do fato criminoso - o que até então não havia sido estipulado no ordenamento.

Além disso, no artigo 14, é previsto o benefício da redução da pena de um a dois terços

ao indiciado ou acusado que colaborar voluntariamente com a investigação policial e o processo criminal na identificação dos demais co-autores ou partícipes do crime, na localização da vítima com vida e na recuperação total ou parcial do produto do crime, no caso de condenação.

Isso tudo para o caso de delator que esteja em liberdade. Quando o mesmo estiver preso, a lei prevê a separação do indivíduo dos demais encarcerados, para evitar qualquer tipo de represália caso se descubra na prisão que o encarcerado é delator.

Portanto, com a Lei de Proteção a Vítimas e Testemunhas, houve uma abertura do instituto da delação premiada, cuja concessão passou a não estar vinculada a nenhum tipo penal específico, como até então acontecia.

Mesmo assim, em 2006 foi introduzida no ordenamento jurídico a Lei de Drogas (Lei n. 11.343/06), que restringiu os benefícios da delação premiada no caso de delitos previstos nesta lei para apenas a redução de pena, em seu artigo 41.

Antes, na Lei n. 10.409/2002, a antiga legislação de combate às drogas, também era prevista a possibilidade de aplicação do perdão judicial, mas isso mudou com a nova normativa, que se mostrou mais severa nesse ponto.

Atualmente, somente é concedida ao indivíduo que colabora com a justiça tanto na fase do inquérito quanto no processo, no caso da Lei de Drogas, a redução de pena de um a dois terços, desde que cumpridos certos requisitos cumulativos, quais sejam: a identificação de outros agentes e a recuperação total ou parcial do produto do crime.

O *quantum* a ser reduzido dependerá do caso concreto. Se a recuperação do produto do crime for total e o sujeito informar a identidade de todos os coautores ou partícipes do crime, fará jus à redução máxima de dois terços, caso contrário, sua pena será diminuída somente de um terço.

Um instituto muito semelhante à colaboração premiada foi implementado no ordenamento jurídico brasileiro em 2011, por meio da Lei n. 12.529. Essa normativa prevê o acordo de leniência que, assim como acontece na delação premiada confere benefícios ao sujeito em troca da colaboração efetiva com as investigações.

No caso específico do acordo de leniência, previsto a partir do artigo 86 da Lei n. 12.529/11, os benefícios podem ser tanto a extinção da ação punitiva da administração pública como a redução de um a dois terços da pena aplicável. A aplicação de tais prêmios será concedida ao indivíduo pelo CADE (Conselho Administrativo de Defesa Econômica), desde que da colaboração feita resulte a identificação de outros envolvidos na infração ou a obtenção de informações que comprovem a infração noticiada ou sob investigação.

A diferença entre o acordo de leniência e a delação premiada é que, no primeiro, o acordo é celebrado com órgãos administrativos do Poder Executivo, enquanto, na segunda, o acordo é realizado entre o investigado, acusado ou até condenado e o Delegado de Polícia ou Ministério Público, a depender do momento, devendo ser homologado pelo juiz para usufruir dos benefícios.

Observar, ainda que brevemente, como se deu a evolução da normativa da delação premiada desde o seu retorno ao ordenamento jurídico brasileiro em 1990 até os dias atuais é essencial para que se possa analisar o modo como o instituto vem sendo regulado no momento, bem como o modo em que ocorre a sua aplicação na prática.

2.2. O atual cenário da delação premiada na Lei n. 12.850/13

A criminalidade é algo que acompanha o desenvolvimento da civilização há tempos, mas apenas com a globalização é que esse fenômeno foi se tornando cada vez mais evidente.

Hoje, um dos maiores problemas enfrentados pela sociedade, principalmente em países subdesenvolvidos como o Brasil, são as organizações criminosas. O medo e a

violência, que tomam conta da população, ao mesmo tempo que impedem o desenvolvimento desses países, tomam proveito dessa situação para prosperar ainda mais.

A criminalidade restringe a vida social da população, que deixa de frequentar os locais públicos (bares, restaurantes, cinemas, parques, atividades culturais etc.), procurando limitar a sua exposição, prejudicando sobremaneira a economia. Com as altas taxas de criminalidade, as pessoas de maior nível social e intelectual, que podem ser consideradas mão de obra especializada, vão embora do país, pois recebem convites atrativos de empresas multinacionais ou empregos vantajosos, ou ainda saem, por conta e risco, em busca de ambiente tranquilo sem criminalidade. A criminalidade destrói, assim, o capital social e direciona recursos humanos para fora do país.⁴⁶

A população, então, insatisfeita, cobra uma posição e uma atitude mais rígidas do governo para sanar esse problema, porém o Estado não sabe lidar com as organizações criminosas, tendo em vista que estas se desenvolvem muito mais rápido do que as soluções encontradas para contê-las. É por isso que Marcelo Batlouni Mendroni afirma que “Assim como a vacina sempre persegue a doença, os meios de combate à criminalidade organizada sempre correm atrás dos estragos causados pela sua atividade”.⁴⁷

Entender como funciona uma organização criminosa é essencial para o seu combate. O problema é que existem inúmeras formas de organização criminosa e, apesar de todas girarem em torno de dinheiro e poder, cada uma tem suas peculiaridades: existem aquelas tradicionais como a máfia italiana, aquelas que usam de uma empresa lícitamente constituída como fachada para o exercício de atividades ilícitas, enfim, são diversas as suas modalidades e a cada momento surgem mais.

Buscando corrigir essa situação, em 2013, entrou em vigor no Brasil a Lei n. 12.850, cujo objetivo era justamente modificar o tratamento jurídico dado à criminalidade organizada até então, buscando trazer certo conforto à população e cedendo às pressões externas que demandavam do país a criação de uma normativa voltada a esse tipo de crime.

Até 2012, o termo “associação criminosa” não existia no Brasil. Como antes mencionado, o Código Penal adotava as expressões “quadrilha” e “bando” para os casos de quatro ou mais pessoas reunidas com o objetivo de cometer crimes.

Todavia, a ausência de uma definição precisa da legislação brasileira era um problema. Para suprir essa falha do legislador, era utilizada a definição de “organização criminosa” da Convenção das Nações Unidas contra o Crime Organizado Transnacional.

⁴⁶ MENDRONI, Marcelo Batlouni. **Comentários à Lei de Combate ao Crime Organizado**. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2015. p. 05-06.

⁴⁷ MENDRONI, Marcelo Batlouni. **Comentários à Lei de Combate ao Crime Organizado**. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2015. p. 04-05.

Também conhecida como Convenção de Palermo, essa normativa entrou em vigor no ordenamento jurídico do país por meio do Decreto n. 5.015/2004, definindo a expressão “grupo criminoso organizado” em seu artigo 2, alínea “a”, como o

grupo estruturado de três ou mais pessoas, existente há algum tempo e atuando concertadamente com o propósito de cometer uma ou mais infrações graves ou enunciadas na presente Convenção, com a intenção de obter, direta ou indiretamente, um benefício econômico ou outro benefício material.

A necessidade de inserir essa figura no ordenamento jurídico brasileiro como tipo penal se tornou irrefutável com o julgamento do Habeas Corpus n. 96007, impetrado no Supremo Tribunal Federal pelos fundadores da Igreja Renascer em Cristo, Estevan Hernandes Filho e Sonia Haddad Moraes Hernandes, que respondiam criminalmente pelo crime de lavagem de dinheiro perante a Primeira Vara Criminal da Comarca de São Paulo-SP.

A defesa dos réus alegou a inépcia da denúncia, uma vez que o delito a eles imputado, isto é, aquele previsto no artigo 1º, inciso VII, da Lei n. 9.613/98, necessita da prática de um crime anterior (a formação de uma organização criminosa) para se configurar. Como no ordenamento jurídico não existia tal tipo penal e o termo utilizado era “emprestado” de um Decreto, haveria uma violação ao princípio da legalidade.

Concordando com a argumentação apresentada pela defesa, o Supremo Tribunal Federal concedeu a ordem de Habeas Corpus e declarou a atipicidade da conduta praticada pelos réus. No acórdão, assim restou estabelecido pelo Ministro Relator Marco Aurélio:

Por isso, a melhor doutrina sustenta que, no Brasil, ainda não compõe a ordem jurídica previsão normativa suficiente a concluir-se pela existência do crime de organização criminosa. Vale frisar que, no rol exaustivo do artigo 1º da Lei nº 9.613/98, não consta sequer menção ao de quadrilha, muito menos ao de estelionato, cuja base é a fraude. Em síntese, potencializa-se, a mais não poder, a Convenção das Nações Unidas contra o Crime Organizado para pretender-se a persecução criminal no tocante à lavagem ou ocultação de bens sem ter-se o crime antecedente passível de vir a ser empolgado para tal fim. Indago: qual o crime, como determina o inciso XXXIX do artigo 5º da Carta da República, cometido pelos acusados se, quanto à organização criminosa, a norma faz-se incompleta, não surtindo efeitos jurídicos sob o ângulo do que requer a cabeça do artigo 1º da mencionada lei, ou seja, o cometimento de um crime para chegar-se à formulação de denúncia considerada prática, esta sim, no que completa, com os elementos próprios a tê-la como criminosa, em termos de elementos de lavagem ou ocultação de bens, direitos e valores?⁴⁸

Com isso, era evidente a necessidade de se inserir essa figura no ordenamento jurídico brasileiro, para que casos como o acima narrado não tivessem o mesmo resultado.

Foi, então, com a Lei n. 12.694/2012 que o termo passou a integrar o vocabulário jurídico do país, usando a Convenção de Palermo como base, tanto que o conceito foi

⁴⁸ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Habeas Corpus nº 96.007. Impetrante: Luiz Flávio Borges D'Urso. Coator: Superior Tribunal de Justiça. Relator: Ministro Marco Aurélio. Brasília, DF, 12 de junho de 2012. **Diário da Justiça Eletrônico**. Brasília, 08 fev. 2013.

praticamente copiado da Convenção. Tal legislação, contudo, foi elaborada às pressas e, por isso, carecia de praticidade, motivo pelo qual foi tão logo substituída pela Lei n. 12.850 de 2013, a qual inseriu no Código Penal o delito de associação criminosa em seu artigo 288.

Por ser completamente incompatível com a nova legislação, a antiga normativa de 2012 foi tacitamente revogada, passando a organização criminosa a ser definida no artigo 1º, parágrafo 1º, da Lei n. 12.850/2013, como:

a associação de 4 (quatro) ou mais pessoas estruturalmente ordenada e caracterizada pela divisão de tarefas, ainda que informalmente, com objetivo de obter, direta ou indiretamente, vantagem de qualquer natureza, mediante a prática de infrações penais cujas penas máximas sejam superiores a 4 (quatro) anos, ou que sejam de caráter transnacional.

Percebe-se uma diferença entre os conceitos de 2012 e 2013. Enquanto na Lei n. 12.694/2012 era previsto que a organização criminosa era aquela formada por três ou mais pessoas com o objetivo de praticar crimes cuja pena máxima seja igual ou superior a quatro anos, a Lei atualmente em vigor alterou o número da associação para quatro ou mais indivíduos e estabeleceu que o grupo seja formado para cometer a prática de infrações penais de pena máxima superior a quatro anos, passando a ser, pois, mais abrangente que a antiga lei.

No entanto, mesmo que a Lei n. 12.850/2013 assim defina o que é uma associação criminosa, o problema que se vê no país, em verdade, como bem apontam os doutrinadores Cezar Roberto Bitencourt e Paulo César Busato na obra “Comentários à Lei de Organização Criminosa”, é a dificuldade em diferenciar a criminalidade organizada da criminalidade massificada.

A criminalidade organizada é o centro das preocupações de todos os setores da sociedade. Na verdade, ela é o tema predileto da mídia, dos meios políticos, jurídicos, religiosos, das entidades não governamentais, e, por conseguinte, é objeto de debate da política interna. No entanto, no cotidiano, na realidade diária do cidadão, não é a *criminalidade organizada* o fator mais preocupante, mas sim a *criminalidade massificada*. É esta *criminalidade de massa* que perturba, assusta e ameaça a população.⁴⁹

Aquilo que a sociedade tanto teme em seu dia-a-dia e clama por soluções não é o mesmo que vem sendo combatido pelo legislador.

É o crime em massa que preocupa a população. São os assaltos, os furtos, os crimes violentos com resultados imediatos que geram um “medo coletivo difuso”⁵⁰ e não aquilo que a lei busca punir.

⁴⁹ BITENCOURT, Cezar Roberto; BUSATO, Paulo César. **Comentários à Lei de Organização Criminosa**: Lei n. 12.850/2013. São Paulo: Saraiva, 2014. p. 21.

⁵⁰ BITENCOURT, Cezar Roberto; BUSATO, Paulo César. **Comentários à Lei de Organização Criminosa**: Lei n. 12.850/2013. São Paulo: Saraiva, 2014. p. 22.

A mídia é fator determinante nesse cenário, ao erroneamente nomear o medo da população como “criminalidade organizada”, acaba tirando a atenção do legislador daquilo a que a sociedade realmente demanda solução.

Não que a criminalidade organizada não seja preocupante e merecedora da atenção do legislador, pelo contrário. O problema é que ainda não se sabe muito bem qual o conceito dessa figura que apenas recentemente passou a integrar o ordenamento jurídico brasileiro e isso dificulta a aplicação correta da lei na prática.

Com efeito, considerando que a Lei n. 12.850 define de forma distinta organização criminosa e associação criminosa (antiga quadrilha ou bando), fica sepultada de uma vez por todas a polêmica sobre a semelhança ou identificação entre as duas expressões. Isso decorre da clareza dos termos de cada instituto, bem como dos diferentes requisitos legais exigidos para as suas composições típicas, além do mínimo de integrantes em cada espécie de “associação” (quatro na organização, e três na associação) [...].⁵¹

Além disso, é importante ressaltar que a definição trazida pela Lei n. 12.850/2013 no que tange à organização criminosa difere da associação criminosa prevista no artigo 288 do Código Penal, embora ambas tenham a mesma finalidade, isto é, a prática de crimes. O delito de associação criminosa trata da reunião de pessoas com o objetivo de cometer crimes, enquanto a outra figura (organização criminosa) é mais específica e complexa, exigindo uma maior organização da sua estrutura.

De outra maneira, “Enquanto na primeira inexistente prévia organização para a prática, e os integrantes executam as suas ações de forma improvisada ou desorganizada, na segunda sempre haverá mínima atividade organizacional prévia de forma a tornar os resultados mais seguros”.⁵²

Dessa forma, como qualquer outra legislação, a Lei n. 12.850/2013 não é perfeita e tem seus pontos altos e baixos.

Dentre suas inovações positivas está a revogação da Lei n. 9.034/95, a qual estabelecia, em desconformidade aos preceitos trazidos na Constituição Federal de 1988, a impossibilidade da concessão de liberdade provisória a quem participara intensa e efetivamente na organização criminosa (artigo 7º), de recorrer em liberdade (artigo 9º) e a obrigatoriedade do início do cumprimento da pena em regime fechado para os crimes decorrentes de organização criminosa (artigo 10).

⁵¹ BITENCOURT, Cezar Roberto; BUSATO, Paulo César. **Comentários à Lei de Organização Criminosa: Lei n. 12.850/2013**. São Paulo: Saraiva, 2014. p. 40.

⁵² MENDRONI, Marcelo Batlouni. **Comentários à Lei de Combate ao Crime Organizado**. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2015. p. 15.

Um dos pontos a serem criticados diz respeito à delação premiada, que passou a ser chamada - ainda que erroneamente - de colaboração premiada. Segundo já explanado no presente trabalho, tais expressões não podem ser consideradas sinônimas, já que a primeira (delação) diz respeito à própria acusação e a denúncia de terceiros, enquanto a colaboração consiste essencialmente na confissão do acusado.

Além do mais,

é preciso ter em consideração que ela tem natureza jurídica anômala de um “acordo”. Isso porque, apesar das partes poderem “negociá-la” livremente, sem a participação do Juiz, de forma que seja favorável tanto para o colaborador como para a Administração da Justiça, a sua efetivação dependerá da homologação do Juiz, que, entretanto, somente o analisará no aspecto da formalidade, não podendo interferir no que diz respeito ao seu conteúdo, conforme se infere da análise dos próprios dispositivos legais que regem a sua aplicação.⁵³

Seguindo na temática da agora chamada colaboração premiada, a Lei n. 12.850/2013 ampliou seus benefícios. Enquanto as normativas anteriores se restringiam basicamente apenas à redução de pena, hoje, o leque de prêmios concedidos ao delator é mais extenso, podendo-lhe ser aplicado o perdão judicial e a substituição da pena privativa de liberdade por uma restritiva de direitos, além, claro, da já conhecida diminuição de até 2/3 (dois terços) da pena.

Claramente, o benefício mais almejado pelos colaboradores é o perdão judicial, o qual consiste na extinção da punibilidade, enquanto nos outros dois a punição do indivíduo é mantida, porém de maneira mais branda.

Para que o delator usufrua de algum dos privilégios da delação, é necessário que a mesma seja voluntária e efetiva.

A voluntariedade que deve revestir a colaboração nada mais é do que a espontaneidade do delator em vir a juízo e contribuir para a ruína da organização criminosa da qual faz parte; é não ter sido coagido de qualquer forma a colaborar. Contudo, a mera vontade do indivíduo, por óbvio, não é suficiente para conceder, por si só, sequer uma diminuição mínima da pena.

A parte mais importante, em verdade, é a efetividade das declarações, das quais algum efeito positivo deve surtir na realidade. É esse quesito que determina no caso concreto qual dos benefícios antes destacados será concedido ao delator. Para isso, analisa-se, principalmente, a extensão da efetividade da colaboração, isto é, leva-se em consideração a

⁵³ MENDRONI, Marcelo Batlouni. **Comentários à Lei de Combate ao Crime Organizado**. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2015. p. 43.

proporcionalidade entre as declarações prestadas e suas consequências no plano concreto para decidir.

Como forma de estabelecer critérios objetivos de identificação da efetividade, a Lei n. 12.850/13 estabeleceu que da colaboração feita deve resultar alguma das hipóteses dispostas nos incisos de seu artigo 4º:

- I - a identificação dos demais coautores e partícipes da organização criminosa e das infrações penais por eles praticadas;
- II - a revelação da estrutura hierárquica e da divisão de tarefas da organização criminosa;
- III - a prevenção de infrações penais decorrentes das atividades da organização criminosa;
- IV - a recuperação total ou parcial do produto ou do proveito das infrações penais praticadas pela organização criminosa;
- V - a localização de eventual vítima com a sua integridade física preservada.

É uma conclusão até lógica de que não basta a simples vontade de colaborar, devendo haver uma real contribuição do delator ao trabalho da justiça, até porque, caso contrário, “Seria dar muito em troca de nada, e o espírito da Lei é exatamente a contraprestação”, como afirma Marcelo Batlouni Mendroni.⁵⁴

No entanto, tais requisitos objetivos não são os únicos que devem ser levados em conta pelo magistrado, posto que a Lei n. 12.850/2013 ainda prevê certos pressupostos de natureza subjetiva no seu parágrafo 1º, como o evidente arrependimento do delator para que receba algum benefício premial, muito embora essa subjetividade seja bem difícil de ser constatada. O investigado poderá muito bem disfarçar seu interesse e fingir para a autoridade que de fato busca se redimir pelos atos cometidos, quando, em verdade, não seria bem esse seu motivo.

Como já visto, a delação pode facilmente se tornar um instrumento de vingança e de resolução de conflitos internos da organização criminosa, em que os seus membros decidem delatar como forma de retaliação pelos mais variados motivos, comprometendo, inclusive, a sinceridade de suas declarações.

Outro ponto muito interessante da nova lei em relação à delação premiada encontra-se no parágrafo 2º do artigo 4º, que permite ao Ministério Público a qualquer tempo, inclusive após a condenação, e ao Delegado de Polícia durante o inquérito, requererem ou representarem ao juiz pela concessão de benefícios premiais ao colaborador.

⁵⁴ MENDRONI, Marcelo Batlouni. **Comentários à Lei de Combate ao Crime Organizado**. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2015. p. 45.

Se esse dispositivo for lido em conjunto com o *caput* do artigo 4º, dúvidas podem surgir quanto à constitucionalidade da proposta feita pelo Delegado de Polícia.⁵⁵ Enquanto este dispositivo (*caput* do artigo 4º) prevê que o juiz poderá homologar o acordo a requerimento das partes, aquele (parágrafo 2º) afirma que a autoridade policial poderá, com a manifestação do Ministério Público, requerer a concessão de benefícios premiais ao autor, ou seja, a lei coloca o Delegado de Polícia na posição de parte processual.

Segundo Aury Lopes Junior⁵⁶, são apenas duas as partes que formam o processo penal, representadas pelas figuras do acusador e do acusado. Como consequência, pode-se notar que a autoridade policial foi deixada de lado e, portanto, não é parte processual, muito menos tem legitimidade para postular pelo início ou fim da ação penal. O Delegado de Polícia tampouco é sujeito processual, visto que atua na fase investigativa, antes mesmo de existir uma demanda judicial em curso.

A simples exigência de manifestação do Ministério Público não é capaz de corrigir essa situação, pois, por óbvio, trata-se de um mero parecer e não vincula o Delegado de Polícia à sua vontade. Com isso, a opinião do órgão acusatório pode, inclusive, ser em sentido contrário, mas não passa de uma simples manifestação.

O Ministério Público é o titular da ação penal, cabendo a ele decidir pelo oferecimento da denúncia ou não, se entender que existem indícios suficientes de autoria e prova da materialidade do delito. Tal atribuição, aliás, está prevista na Constituição Federal em seu artigo 129, inciso I.

Como a delação premiada pode ocorrer já em sede de inquérito, seus benefícios podem vir a ser aplicados antes mesmo de existir uma ação penal em curso. Se o Delegado de Polícia, ao elaborar o acordo de delação com o investigado, decidir pela concessão de perdão judicial a este, extingue-se a sua punibilidade de pronto se homologado o acordo pelo magistrado, antes mesmo do investigado sequer se tornar réu. Com isso, o Delegado de Polícia passaria a assumir, de certa forma, o papel que é exclusivo do Ministério Público, decidindo ou não pelo prosseguimento da ação penal.

⁵⁵ SILVA, Eduardo Araujo da. **Da inconstitucionalidade da proposta do delegado de polícia para fins de acordo de delação premiada – Lei nº 12.850/13**. Disponível em: <http://midia.apmp.com.br/arquivos/pdf/artigos/2013_delacao_premiada.pdf>. Acesso em: 15 mar. 2018.

⁵⁶ LOPES JUNIOR, Aury. **Direito Processual Penal**. 14. ed. São Paulo: Saraiva, 2017. p. 575.

O problema reside, então, na possibilidade de desacordo entre a autoridade policial e o *Parquet*, quando o primeiro entender pela concessão dos benefícios premiais e o segundo discordar, vice-versa. Qual dos posicionamentos deve o magistrado seguir?

O legislador, para corrigir essa situação, decidiu pela aplicação por analogia do previsto no artigo 28 do Código de Processo Penal, em que se remete o conflito à instância superior do Ministério Público, o Procurador-Geral.

O mesmo problema foi discutido no âmbito dos acordos de leniência, tendo sido editada a Medida Provisória n. 703/2015⁵⁷, em que foi expressamente sanada a dúvida e decidido pela legitimidade do Delegado de Polícia em firmar os referidos acordos, mesmo sem a anuência do Ministério Público.

Quanto à delação premiada, a lacuna veio a ser preenchida em junho de 2018. A questão foi analisada pelo Supremo Tribunal Federal na Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 5.508. Em seu voto, o relator, Ministro Marco Aurélio, manifestou-se pela improcedência da ação, entendendo pela constitucionalidade dos parágrafos 2º e 6º do artigo 4º da Lei n. 12.850/13 e, por conseguinte, pela legitimidade do poder dado à autoridade policial para firmar acordos de delação premiada:

Em nenhum ponto o ato normativo em jogo afasta a participação do Ministério Público em acordo de colaboração premiada, ainda que ocorrido entre o delegado de polícia, o investigado e o defensor, não se podendo cogitar da afronta à titularidade da ação penal. Ao contrário, a legitimidade da autoridade policial para realizar as tratativas de colaboração premiada desburocratiza o instituto, sem importar ofensa a regras atinentes ao Estado Democrático de Direito, uma vez submetido o acordo à apreciação do Ministério Público e à homologação pelo Judiciário.

Embora o Ministério Público seja o titular da ação penal de iniciativa pública, não o é do direito de punir. A delação premiada não retira do Órgão a exclusividade da ação penal.⁵⁸

A ação foi julgada improcedente, tendo a maioria dos ministros acompanhado o voto do relator.

Apesar de certos pontos falhos, há um aspecto muito importante trazido na Lei n. 12.850/13, o qual pode ser encontrado no parágrafo 6º do artigo 4º. Em verdade, tal norma, embora traga uma informação valiosa, é - ou deveria ser - considerada desnecessária. Se todos entendessem e executassem o sistema processual penal da maneira como é previsto na teoria, não haveria a necessidade de criar um dispositivo que trouxesse expressamente descrita a

⁵⁷ BRASIL. Medida Provisória nº 703, de 18 de dezembro de 2015. Altera a Lei nº 12.846, de 1º de agosto de 2013, para dispor sobre acordos de leniência. **Medida Provisória Nº 703 de 18 de Dezembro de 2015**. Brasília, DF, 21 dez. 2015.

⁵⁸ MELLO, Marco Aurélio. **Voto do Ministro Marco Aurélio**, Relator na ADI 5508 ajuizada pelo Procurador-Geral da República. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/noticiaNoticiaStf/anexo/ADI5508MMA.pdf>>. Acesso em 22 jun. 2018.

ideia de que o juiz, na condição de sujeito imparcial no processo, não participará de qualquer forma nas negociações de acordos de delação premiada. No entanto, se o legislador se viu na obrigação de redigir tal dispositivo, é porque há a necessidade de existir uma norma tão óbvia no ordenamento.

O referido parágrafo transcreve, acertadamente, a ideia do princípio do juiz natural, previsto nos incisos XXXVII e LIII do artigo 5º da Carta Magna. Por meio dele, são garantidas a independência e imparcialidade do julgador, o qual, no caso específico da delação premiada, possui um papel de fiscalizador da regularidade e da legalidade do acordo firmado entre acusação e defesa, cabendo a ele, conforme disposto nos parágrafos 7º e 8º do artigo 4º da Lei n. 12.850/13, homologá-lo se entender que a proposta atendeu aos requisitos legais. É a demonstração clara do sistema acusatório, que preza pela imparcialidade do juiz frente às partes.

O problema é que, como veremos, na cooperação premiada à brasileira, o juiz pode confundir seus papéis e funções, em um “mix” de atividades inconciliáveis democraticamente, especialmente quando participa do jogo oculto de se alinhar ao acusador mediante o deferimento combinado de cautelares (prisão, condução coercitiva, sequestro, interceptações, etc.). São táticas cautelares utilizadas com a intenção de aniquilar patrimonialmente os investigados/acusados, especialmente em casos de grande repercussão, mediante a imobilização do patrimônio e, talvez, servir como trunfo para ‘forçamento’ de colaboração/delação premiada.⁵⁹

Além da colaboração premiada, a Lei n. 12.850/2013 ainda dispôs sobre outros meios de investigação até então não previstos no ordenamento, são eles: a captação ambiental de sinais eletromagnéticos, ópticos ou acústicos (artigo 3º, inciso II), a ação controlada (artigo 3º, inciso III) e a infiltração de agentes (artigo 3º, inciso VII).

Em breve síntese, a gravação ambiental vai além da já conhecida interceptação telefônica, posto que nenhum dos interlocutores ou apenas um deles tem conhecimento da gravação da conversa. Trata-se de uma invasão extrema da privacidade, justificada pelo bom andamento das investigações, mas que, por outro lado pode vir a ser prejudicial, pois frases tiradas do contexto podem guiar a autoridade em sentido completamente diverso daquele que deveria seguir. Como bem disse Alexandre Morais da Rosa, é só “lembrar de quantas vezes você já disse que ‘iria matar alguém’ sabendo que afirmação era situada e sem efeitos reais, bem como xingou alguém... A frase fora do contexto faz o sentido migrar ao gosto de quem escuta”.⁶⁰

⁵⁹ ROSA, Alexandre Morais da. **Para entender a delação premiada pela teoria dos jogos**: Táticas e estratégias do negócio jurídico. Florianópolis: EModara, 2018. p. 150.

⁶⁰ ROSA, Alexandre Morais da. **Guia Compacto do Processo Penal conforme a Teoria dos Jogos**. 3. ed. Florianópolis: Empório do Direito, 2016. p. 283.

A ação controlada, por sua vez, trata-se do retardamento da intervenção policial ou administrativa no ato delituoso, o qual deve ser previamente autorizado pelo juiz competente, com o objetivo de monitorar a organização criminosa e angariar mais provas e informações da mesma. Em outras palavras, a polícia recebe autorização do magistrado para deixar de prender em flagrante os indivíduos que investigam, postergando esse momento em proveito da investigação. É uma ideia muito boa, porém o problema, aqui, reside nos casos em que a autoridade policial, diante da pressa do momento, acaba tomando a decisão do retardamento sozinha, sem consultar o Judiciário para autorização, no que é chamado de “ação controlada à brasileira”.⁶¹

Enfim, tem-se a infiltração de agentes, disposta nos artigos 10 a 14 da Lei n. 12.850/13. Com esse meio de investigação, também previamente autorizado pelo juiz, membros da polícia disfarçados são inseridos na organização criminosa para coletar informações sobre o funcionamento e a estrutura da mesma. É uma excelente forma de descobrir, sem o envolvimento de delatores, o modo como operam as organizações criminosas.

Todavia, é grande a probabilidade de que o agente infiltrado venha a cometer algum delito como forma de manter seu disfarce, sendo acobertado pela excludente de culpabilidade da inexigibilidade de conduta diversa.

Com base em todo o exposto, é evidente que, em prol da obtenção de melhores resultados na investigação, a nova lei de 2013 acabou por promover uma “flexibilização duvidosa de garantias constitucionais”.⁶²

A ideia aqui perseguida é sempre a mesma: observar os pontos positivos e negativos de tais institutos, não se podendo deixar esquecer que, mesmo que a intenção do legislador e da própria norma sejam boas e aparentemente úteis na prática, a sua aplicação pode vir a ser deturpada pelo próprio jurista, autoridade policial ou, até mesmo, pela própria vítima ou investigado.

⁶¹ ROSA, Alexandre Moraes da. **Guia Compacto do Processo Penal conforme a Teoria dos Jogos**. 3. ed. Florianópolis: Empório do Direito, 2016. p. 284.

⁶² ROSA, Alexandre Moraes da. **Guia Compacto do Processo Penal conforme a Teoria dos Jogos**. 3. ed. Florianópolis: Empório do Direito, 2016. p. 282.

2.3. Princípios constitucionais e o mercado de informações: o preço e o valor probatório da delação premiada

A insegurança é um sentimento imperante nos dias hodiernos, fazendo crescer na sociedade uma necessidade de punição, uma resposta à sensação de impunidade gerada em meio a um mundo violento e bruto. É preciso e procurado um conforto por parte daqueles que se sentem injustiçados e solitários na atual realidade, por esse motivo, o Estado estabelece leis às quais todos devem obediência, bem como sanções para aqueles que as violam.

Contudo, em tempos em que se preza cada vez mais pela humanização das penas, a punição não deve ser vista como um alívio para aqueles que buscam justiça, mas como uma forma de reinserção social do condenado, tentando criar-lhe condições para que, quando se encontre novamente em liberdade, não volte a cometer outra infração.

Nesse sentido, afasta-se do direito a ideia do suplício, em que o corpo do condenado era usado como instrumento de punição, como trouxe Foucault⁶³, e prima-se pela racionalização do sistema penal. Todavia, na prática, o objetivo das penas se mostra como uma verdadeira vingança contra aquele que infringiu o sistema, muitas vezes até desproporcional.

Visando combater essa situação, a atual Constituição Federal, que entrou em vigor logo após um período obscuro na história do Brasil, trouxe ao país, pelo menos em teoria, a redemocratização do Estado. Os princípios que norteiam o diploma em questão influenciam a conduta dos cidadãos e, em especial, dos operadores do direito, para que se possa pôr em prática os direitos e as garantias fundamentais de todos.

O processo penal, então, sendo caminho necessário para a confirmação de uma suposta autoria delituosa, a qual emerge em possível condenação, deve ser interpretado à luz da Constituição Federal, observando-se os princípios processuais dela emanados. Estes passam, assim, a ser uma garantia dos homens, na medida em que limitam a atuação arbitrária do Estado e possibilitam a construção de um processo democrático.

Transgredir as regras processuais não é - e nunca foi - sinônimo de justiça. Respeitá-las não é um privilégio concedido ao acusado, muito menos tem sentido semelhante ao de

⁶³ FOUCAULT, Michel. **Vigiar e punir**: História da violência nas prisões. 20. ed. Petrópolis: Vozes, 1999. Tradução de: Raquel Ramalhete. Disponível em: <https://edisciplinas.usp.br/pluginfile.php/4111324/mod_resource/content/1/Foucault_Vigiar_e_punir_I_e_II.pdf>. Acesso em: 12 fev. 2018.

impunidade. O processo penal é, em sua essência, o caminho devido para que, de forma legítima, chegue-se a uma punição adequada. A pena deve ser admitida se, e somente se, ao longo de sua trajetória de formação forem observadas as garantias asseguradas expressamente pela legislação, conhecidas como as regras do devido processo legal.

Dentre tantos princípios que regem o processo, um dos mais importantes é o do devido processo legal, disposto no artigo 5º, inciso LIV, da Constituição Federal, segundo o qual “ninguém será privado da liberdade ou de seus bens sem o devido processo legal”. Esse princípio consiste na condução adequada do procedimento legal, possibilitando às partes a participação igualitária na sua condução, seguindo as normas estabelecidas em lei infraconstitucional.

A tramitação regular e legal de um processo é a garantia dada ao cidadão de que seus direitos serão respeitados, não sendo admissível nenhuma restrição aos mesmos que não prevista em lei.

[...]

A Constituição, ao estatuir *da liberdade*, não especificou o tipo de liberdade. Assim, o intérprete não está autorizado a restringir o alcance do dispositivo legal constitucional. *Ubi lex non distinguit nec nos distinguere debemus* (onde a lei não distingue, não pode o intérprete distinguir).⁶⁴

Mais especificamente na seara processual penal, o princípio do devido processo legal caminha lado a lado com os princípios da ampla defesa e do contraditório. O primeiro estabelece que as partes têm o direito de serem ouvidas pelo magistrado, para que este não tome sua decisão apenas ciente da versão de uma delas, sendo parcial no julgamento. Já o segundo visa garantir a dialeticidade no processo, isto é, possibilitando-se à acusação e à defesa oportunidades de serem ouvidas, ambas podem influenciar na decisão do juiz, por meio do confronto de suas versões e provas. Nessa toada, é-lhes conferida a paridade de armas, por meio da qual a produção de provas é ofertada a todas as partes, sob pena de cerceamento de defesa.

Os dois polos da garantia do contraditório são: informação e reação. A efetividade do contraditório no Estado Democrático de Direito está amparada no direito de informação e participação dos indivíduos na Administração de Justiça. Para participar, é imprescindível ter a informação. A participação no processo se realiza por meio da reação, vista como resistência à pretensão jurídica (acusatória e não punitiva) articulada, e isso expressa a dificuldade prática, em certos casos, de distinguir entre a reação e o direito de defesa.⁶⁵

O conjunto probatório é, pois, parte essencial do processo, na medida em que é este que direciona o pensamento do magistrado, aquilo que o convencerá da decisão a ser tomada.

⁶⁴ RANGEL, Paulo. **Direito Processual Penal**. 25. ed. São Paulo: Atlas, 2017. p. 04.

⁶⁵ LOPES JUNIOR, Aury. **Direito Processual Penal**. 14. ed. São Paulo: Saraiva, 2017. p. 364.

Em razão disso, ausentes as provas ou quando não forem fortes o suficiente para guiar o magistrado a uma condenação, a Carta Magna prevê a figura do *in dubio pro reo*, outro importante princípio do processo penal - igualmente polêmico - por ela emanado.

Polêmico, pois muitos acreditam que, uma vez acusado de algo, o indivíduo não pode ser inocente, caso contrário não estaria nessa situação, ou seja, presume-se a autoria de qualquer ato ilegal que esteja em julgamento, ou, até mesmo, em mera instrução. Vê-se que a aplicação desse princípio na prática é algo praticamente impossível, pois permanece no interior do cidadão uma vontade incansável de alcançar a condenação do outro, custe o que custar. Como afirma Alexandre Moraes da Rosa, “com a onda de punitivismo, bem assim a lógica de recrudescimento, cada vez mais o mantra silencioso do ‘in dubio pro hell’, tomou lugar de protagonismo”.⁶⁶ É um problema claramente visto por muitos, mas admitido por poucos.

Previsto no inciso LVII do artigo 5º da Constituição da República, o princípio do *in dubio pro reo*, decorrente do princípio da presunção de inocência, traduz-se na garantia do réu de que, diante de conjunto probatório frágil, a dúvida deve militar a seu favor, não podendo ser prejudicado se a acusação deixou de produzir provas suficientes que corroborassem as alegações que fez contra o acusado, baseando-se no artigo 156 do Código de Processo Penal. Esse dispositivo, por sua vez, prevê a responsabilidade da parte, defesa ou acusação, em comprovar o que diz.

Logo, frente à ausência ou fragilidade do conjunto probatório, não há outra saída a não ser absolver o réu, porém isso nem sempre é o que ocorre na prática. São frequentes os casos em que os juízes sentenciam a condenação mesmo sem provas concretas, baseando-se muitas vezes no histórico do réu, fazendo-lhe responder novamente por algo que já pagou. Desta forma, tem-se um atrelado condenatório apenas fundamentado em quem os acusados são, ultrapassando o que realmente se encontra em julgamento, ferindo, assim, também o princípio da responsabilidade pelo fato.

É por isso que a teoria da prova é tão importante no processo penal.

O Estado confere poder ao juiz para decidir sobre uma infração penal que não presenciou, cogitando a imputação de alguma sanção em razão de tal conduta proibida. É de incumbência do juiz a decisão do futuro do réu, a delimitação de sua liberdade, sendo de

⁶⁶ ROSA, Alexandre Moraes da. **Guia Compacto do Processo Penal conforme a Teoria dos Jogos**. 3. ed. Florianópolis: Empório do Direito, 2016. p. 465-466.

tamanha importância que tais deliberações sejam tomadas conscientemente e com muita seriedade, sopesando todos os argumentos fáticos levantados e não se baseando no caráter duvidoso de possíveis provas.

Sendo a prova peça fundamental na formação do convencimento do magistrado e dada a importância da decisão, faz-se necessário, então, que todo o processo que anteceda esse momento seja conduzido rigorosamente conforme a lei. Culmina-se o processo com a sentença dada pelo magistrado, o qual deve levar em conta todo o conjunto probatório colhido nos autos até então.

É costumeiro ao processo penal a existência de alegações diversas, buscando tanto a condenação quanto a absolvição do indivíduo. Contudo, não basta ao conjunto probatório que dizes e supostos testemunhos sejam colocados à luz do conhecimento de um júri ou em juízo, a necessidade inerente de que tal fato seja verdadeiro constitui importante parte do devido processo legal buscado na justiça.

De fato, constantemente alegações são dispensadas de um processo por não haver a sua devida comprovação, tendo em vista que o simples ato de alegar algo no processo não significa que o mesmo corresponda à realidade do crime possivelmente ocorrido. Por isso, o Código de Processo Penal, em seu artigo 156, estabelece um ônus a quem alega, sendo este responsável em comprovar aquilo que declara.

A prova está, pois, estritamente ligada à formação do convencimento do juiz, o qual é livre para decidir dentro dos limites do conjunto probatório, fundamentando sempre seu veredito, conforme prevê o artigo 155 do diploma legal supracitado.

O convencimento do magistrado, no entanto, não demonstra a verdade fática do ocorrido, até porque é algo impossível de se estabelecer, vez que o magistrado não presenciou a situação em debate. O que se forma na sentença, a partir das hipóteses defendidas, é a versão do juiz sobre o fato, isto é, a verdade processual.

Para chegar à prova, diversos requisitos devem ser obedecidos e uma trajetória lógica e processual deve ser respeitada, a qual é estabelecida pela teoria geral das provas.

Para entender essa teoria, faz-se necessário compreender que prova é meio que visa atestar a veracidade de um fato alegado por uma das partes, buscando convencer o juiz sobre uma suposição feita. Em outras palavras,

A prova, assim, é a verificação do *thema probandum* e tem como principal finalidade (ou objetivo) o convencimento do juiz. Tornar os fatos, alegados pelas partes, conhecidos do juiz, convencendo-o de sua veracidade. Portanto, o principal

destinatário da prova é o juiz; porém, não podemos desconsiderar que as partes são também interessadas e, consequentemente, destinatárias indiretas das provas, a fim de que possam aceitar ou não a decisão judicial final como justa.⁶⁷

Assim, são diversos os tipos de prova dispostos na legislação, as chamadas típicas. Quando não estiverem expressamente previstas em lei, tem-se uma prova atípica.

Dentre as provas típicas, algumas merecerem atenção no estudo da teoria da prova.

A prova documental vem prevista no Código de Processo Penal nos artigos 231 e seguintes, sendo considerada qualquer forma escrita ou até fotografias e bens móveis que possam ser anexados ao processo com a finalidade de comprovar um fato alegado pela acusação ou defesa, ou seja, é meio pelo qual se busca chegar à verdade dos fatos mediante manifestação física de um evento. Esses documentos, entretanto, devem ser dotados de veracidade e autenticidade para que tenham valor probatório.

Dessa maneira, além de ser considerado documento qualquer escrito, abre-se a possibilidade da juntada de fitas de áudio, vídeo, fotografias, tecidos e objetos móveis que fisicamente possam ser incorporados ao processo e que desempenhem uma função persuasiva (probatória).

Em última análise, ainda que não sejam documento no sentido estrito do termo, acabam a ele se equiparando, para fins de disciplina probatória, objetos móveis, que possam ser juntados ao processo, que tenham uma função probatória. Significa que tais objetos devem ser submetidos ao mesmo regime probatório dos documentos.⁶⁸

A prova pericial, por sua vez, busca constatar a veracidade dos fatos por meio de análise (perícia) que não pode ser feita diretamente pelo juiz, por fugir do seu conhecimento técnico. Por isso, profissionais de outras áreas, como médicos e engenheiros, são nomeados para atuar no processo, desenvolvendo um relatório a partir da sua análise, que possa auxiliar o magistrado a compreender melhor o ocorrido. Através da prova pericial, portanto, é que se pode comprovar a materialidade de um delito que deixa vestígios.⁶⁹

Um dos meios de prova mais utilizados no processo, os testemunhos, são um pouco complicados de se trabalhar, pois a memória do ser humano não pode ser confiada em sua totalidade, afetando sua credibilidade. Prova disso são as falsas memórias, situação na qual o agente descreve algo que em crê fielmente, mas que, na realidade, é uma mentira que lhe foi imposta por outrem ou que sua mente, pregando-lhe peças, fez acreditar que era a sua verdade. Em outras palavras, pode-se entender as falsas memórias como mentiras contadas tantas vezes que acabam se tornando verdade para aquele que as escuta.

As falsas memórias se diferenciam da mentira, essencialmente, porque, nas primeiras, o agente crê honestamente no que está relatando, pois a sugestão é externa

⁶⁷ RANGEL, Paulo. **Direito Processual Penal**. 25. ed. São Paulo: Atlas, 2017. p. 463.

⁶⁸ LOPES JUNIOR, Aury. **Direito Processual Penal**. 14. ed. São Paulo: Saraiva, 2017. p. 503.

⁶⁹ NUCCI, Guilherme de Souza. **Provas no Processo Penal**. 4. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2015.

(ou interna, mas inconsciente), chegando a sofrer com isso. Já a mentira é um ato consciente, em que a pessoa tem noção do seu espaço de criação e manipulação.⁷⁰

Além disso, importante ressaltar a figura do *hearsay testimony*. Tais testemunhos consistem no relato de alguém que, como o próprio nome diz, ouviu alguém dizer algo sobre o fato que se busca esclarecer. A testemunha em questão não presenciou o fato nem teve contato direto com os envolvidos. Apesar de ser de baixíssima credibilidade, esse tipo de testemunho não é proibido pelo sistema processual brasileiro.

A prova se distingue do meio de prova, que nada mais são do que as ferramentas empregadas pelo magistrado para produzir prova e chegar à sua convicção sobre os fatos. E, assim, estrutura-se a hierarquia da teoria da prova.

Meios de prova são todos aqueles que o juiz, direta ou indiretamente, utiliza para conhecer da verdade dos fatos, estejam eles previstos em Lei ou não. Em outras palavras, é o caminho utilizado pelo magistrado para formar a sua convicção acerca dos fatos ou coisas que as partes alegam.⁷¹

Existe, ainda, o indício, que é, segundo dispõe o artigo 239 do Código de Processo Penal, “a circunstância conhecida e provada, que, tendo relação com o fato, autorize, por indução, concluir-se a existência de outra ou outras circunstâncias”, ou seja, é “todo e qualquer fato, ou circunstância, certo e provado, que tenha conexão com o fato, mais ou menos incerto, que se procura provar”.⁷²

O problema que envolve o indício diz respeito à sua utilização como prova no processo penal. Há opiniões em ambos os sentidos na doutrina.

Aury Lopes Junior recrimina o seu uso como razão de decidir pelo magistrado, vez que é necessária a presença de provas concretas para embasar uma condenação.

Pensar o contrário significa desprezar o sistema de direitos e garantias previstos na Constituição, bem como situar-se na contramão da evolução do processo penal, perfilando-se, lado a lado, com as práticas inquisitórias desenhadas por EYMERICH no famoso *Directorium Inquisitorium*.⁷³

Paulo Rangel, por sua vez, considera o indício como um meio de prova que ilumina o caminho do magistrado para decidir, sustentando, para tanto, o livre convencimento do magistrado. Segundo o autor, “o juiz está livre para decidir de acordo com a sua própria consciência, fundamentando sua decisão nos meios de provas constantes dos autos, podendo ter submetida sua decisão ao crivo do tribunal, face ao duplo grau de jurisdição”.⁷⁴

⁷⁰ LOPES JUNIOR, Aury. **Direito Processual Penal**. 14. ed. São Paulo: Saraiva, 2017. p. 477-478.

⁷¹ RANGEL, Paulo. **Direito Processual Penal**. 25. ed. São Paulo: Atlas, 2017. p. 465.

⁷² RANGEL, Paulo. **Direito Processual Penal**. 25. ed. São Paulo: Atlas, 2017. p. 503.

⁷³ LOPES JUNIOR, Aury. **Direito Processual Penal**. 14. ed. São Paulo: Saraiva, 2017. p. 507.

⁷⁴ RANGEL, Paulo. **Direito Processual Penal**. 25. ed. São Paulo: Atlas, 2017. p. 503.

Atualmente, a discussão gira em torno da delação premiada e da sua posição nessa hierarquia.

No cenário de insegurança política em que se vive hoje no país, muitos desejam considerá-la prova em uma tentativa de ver a justiça sendo feita, finalmente colocando políticos corruptos atrás das grades, quando, na verdade, a delação não passa de meio de obtenção de prova.

Isso se observa na própria Lei n. 12.850/2013, em seu artigo 3º, que expressamente prevê a delação como meio de obtenção de prova, junto de outros instrumentos como a gravação ambiental e a ação controlada, sobre os quais serão feitos os devidos apontamentos adiante.

A colaboração premiada (§6º, art. 4º da Lei 12.850/13), na dicção legal, constitui “*meio de obtenção de prova*” (art. 3º), o que é diferente de “meio de prova” - como meio de “obtenção”, a colaboração funciona como canal para chegada às provas, e não se constitui, ela mesma, em prova - tanto que uma delação não pode ensejar condenação.⁷⁵

Assim sendo, não pode vir desacompanhada no processo e tampouco servir como verdade absoluta. É apenas um guia que norteia a produção de provas, as quais realmente podem atestar ou refutar alguma alegação. Tanto é que na Lei n. 12.850/2013, no §16 do artigo 4º, é definido que: “Nenhuma sentença condenatória será proferida com fundamento apenas nas declarações de agente colaborador”.

No entanto, acredita-se que por uma questão de erro na nomenclatura, o Superior Tribunal de Justiça, considerou-a como meio de prova. A título de exemplo, pode-se destacar o seguinte trecho extraído do julgamento do Recurso Ordinário em Habeas Corpus n. 43.776, em que se estabeleceu, equivocadamente, que:

[...] 1. A delação premiada constitui um meio de prova que, a depender do resultado, pode produzir elementos de convicção, que, contudo, devem ser ratificados no curso da instrução processual a fim de que sejam utilizados pelo juiz para formar sua convicção sobre o mérito da acusação.
2. O acordo de colaboração, por si só, não atinge a esfera jurídica do delatado, uma vez que apenas as imputações contra ele feitas, caso comprovadas, é que podem ser usadas em seu desfavor, o que pode ocorrer independentemente de ser formalizado ou não um acordo com o delator. [...] ⁷⁶

Ocorre que, em verdade, meio de prova é uma expressão que não pode ser confundida com meio de obtenção de prova, embora sejam muito parecidas. O primeiro, como já visto, é o modo como são demonstrados os fatos relevantes para atestar a existência do crime, tal qual

⁷⁵ ROSA, Alexandre Moraes da. **Para entender a delação premiada pela teoria dos jogos**: Táticas e estratégias do negócio jurídico. Florianópolis: EModara, 2018. p. 242.

⁷⁶ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Ordinário em Habeas Corpus nº 43.776. Recorrente: Eloizo Gomes Afonso Durães. Recorrido: Ministério Público do Estado de São Paulo. Relator: Ministro Jorge Mussi. **Diário da Justiça Eletrônico**.

as provas testemunhal, pericial e documental. Os meios de obtenção de prova, por sua vez, são os atos praticados pela autoridade para chegar à prova, como a busca e apreensão, os exames periciais, as interceptações telefônicas e, por que não ressaltar, todos os instrumentos previstos no artigo 3º da Lei n. 12.850/13.

Todas essas circunstâncias permitem afirmar que a prova oriunda da delação possui uma natureza meramente indiciária (não podendo ser valorada para além disso), mas desde que combinada com outros elementos de convicção presentes na investigação, ou produzidas durante a instrução processual. Além do mais, os indícios devem concordar entre si, não sendo a versão isolada do delator mais do que uma hipótese isolada que nada configura, ficando completamente afastada da ideia de justa causa.⁷⁷

O Ministro Marco Aurélio do Supremo Tribunal Federal, inclusive, em seu voto no julgamento da ADI 5.508 antes mencionada, já se posicionou nesse sentido, tendo declarado que a delação não pode ser confundida com meio de prova:

A Lei é expressa, no artigo 3º, ao defini-la como instrumento de obtenção de provas, assim como o são a ação controlada, a captação ambiental de sinais eletromagnéticos, ópticos ou acústicos, a interceptação de comunicações telefônicas e telemáticas, o afastamento dos sigilos financeiro, bancário e fiscal, previstos nos incisos do referido artigo. Trata-se de meio extraordinário para chegar a provas, no que diz respeito a delitos praticados.

Não tem natureza de meio de prova, pois, se assim o fosse, poderia, isoladamente, embasar a condenação criminal, situação inadmitida no § 16 do artigo 4º da Lei questionada [...].⁷⁸

Por isso, a delação, isolada e sem qualquer prova em que possa amparar a sua versão, não é forte o suficiente para embasar uma sentença condenatória, muito menos ser causa a justificar o ajuizamento de uma ação contra o delatado. A colaboração não passa, portanto, de indício probatório, o qual, dentro da hierarquia da teoria da prova, é o elemento mais frágil.

De acordo com Guilherme de Souza Nucci⁷⁹, a delação acontece quando em um mesmo contexto o acusado admite a prática do crime que lhe é imputado e denuncia outra pessoa como praticante de algum delito. Portanto, para configurar a delação, é necessário que, além da acusação feita pelo réu, este confesse ter praticado o delito em comento. Caso contrário, não passa de um mero testemunho.

A singela declaração de que a delação é instrumento de obtenção de provas e que não pode ser considerada isoladamente para fins de condenação, ainda que pomposamente válida, não exclui as armadilhas da cognição e, principalmente, o

⁷⁷ BITTAR, Walter. **O problema do conteúdo da valoração do depoimento dos delatores diante do conceito de justa causa para o regular exercício da ação penal**. 2017. Disponível em: <<http://emporiododireito.com.br/backup/tag/walter-bittar/>>. Acesso em: 19 mar. 2018.

⁷⁸ MELLO, Marco Aurélio. **Voto do Ministro Marco Aurélio**, Relator na ADI 5508 ajuizada pelo Procurador-Geral da República. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/noticiaNoticiaStf/anexo/ADI5508MMA.pdf>>. Acesso em 22 jun. 2018.

⁷⁹ NUCCI, Guilherme de Souza. **Provas no Processo Penal**. 4. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2015.

longo trajeto até o julgamento, interregno em que o delatado afunda no “mar de lama”.⁸⁰

Se, como visto, a prova testemunhal é a mais frágil dos tipos de provas e a delação nada mais é do que um meio de obtenção de prova em forma de testemunho, não é possível dar tanto crédito a essas declarações, principalmente, quando desprovidas de outras provas mais robustas que as amparem.

Muitas vezes, é difícil atestar a veracidade das delações no momento em que são feitas e admitidas em juízo, sobretudo em casos de crimes de estrutura mais complexa como os que envolvem a criminalidade organizada, e, quando se constata a sua falsidade, já pode ser tarde demais para a vida do injustiçado. Por isso, tratar com cautela esse instituto desde seu primeiro contato e estabelecer o modo correto de como é visto na hierarquia da teoria da prova se faz fundamental.

O instrumento da colaboração premiada está sendo utilizado de forma recorrente, o que leva boa parte dos acusados a serem incentivados a colaborar. E este incentivo ocorre, pois a ameaça de encarceramento está sempre presente. Ou seja, as colaborações são trocadas pela liberdade. Logo, a prisão cautelar acaba sendo um verdadeiro meio de tortura para o acusado. Com este modelo de colaboração, muitos acusados acabam formalizando acordos, sem qualquer consistência, nos quais inocentes, muitas vezes, são acusados para que colaboradores tenham os benefícios extravagantes oferecidos pelo Ministério Público. Não há nenhuma preocupação na gestão da prova no processo penal.⁸¹

O conjunto probatório consiste, pois, na reconstrução dos fatos aos quais o processo se refere, buscando constatar a autoria e a materialidade do crime ao qual o réu foi denunciado. Em razão disso, é ele que motiva a decisão do magistrado, tornando-se necessário regular sua produção e estabelecer procedimentos a fim de construir um processo justo para todas as partes.

2.4. Uma análise doutrinária dos prós e contras do instituto da delação premiada

Por ser um instituto que envolve questões suscetíveis a calorosas discussões políticas e jurídicas no Brasil, a delação premiada encontra-se com um embate ético e moral ao seu redor, existindo muitas opiniões favoráveis e contrárias ao seu uso na doutrina.

Para entender melhor a sua utilização na prática, a análise de seus prós e contras mostra-se extremamente necessária, com o intuito de fugir da ideia de que só existem duas

⁸⁰ ROSA, Alexandre Moraes da. **Para entender a delação premiada pela teoria dos jogos: Táticas e estratégias do negócio jurídico**. Florianópolis: EModara, 2018. p. 117.

⁸¹ SILVA, Rodrigo Medeiros da. **O Poder Negocial do Ministério Público nos Acordos de Colaboração Premiada**. 2018. Disponível em: <<http://emporiododireito.com.br/leitura/o-poder-negocial-do-ministerio-publico-nos-acordos-de-colaboracao-premiada-por-rodrigo-medeiros-da-silva>>. Acesso em: 27 fev. 2018.

opiniões possíveis: o seu uso indiscriminado ou a sua abolição do ordenamento jurídico do país.

A discussão vai muito além do que meras posições políticas de extrema direita ou esquerda. Deve-se focar naquilo que realmente importa, que é a legalidade e a forma como o instituto é previsto na teoria e aplicado na prática, para que, assim, seja possível firmar uma opinião razoável a respeito desse instrumento negocial.

Os que, como Guilherme de Souza Nucci e Marcelo Batlouni Mendroni, defendem a sua existência no ordenamento jurídico brasileiro afirmam que não existe ética no mundo da criminalidade organizada e que, assim sendo, não há motivos para que a mesma deva ser levada em consideração no combate a esse “mal” que atormenta a sociedade. Isso porque a ética tem “valor variável”⁸² e se transforma a depender do momento histórico. Aquilo que hoje é considerado ético por nós não é necessariamente o mesmo de anos atrás.

O Estado Democrático de Direito é o objetivo do legislador, é quem cujos direitos devem ser tutelados. Então, os apoiadores do instituto advogam pelo seu uso a todo custo para proteger os interesses da sociedade, seguindo a lógica maquiavélica de que “os fins justificam os meios”, vez que a delação se encontra legalmente prevista no ordenamento.

Além disso, por serem as organizações criminosas controladas pelo sigilo, o Estado possui dificuldades de, sozinho, decifrar tais grupos e, com isso, a impunidade acaba prevalecendo em delitos desse tipo. O uso da delação seria, portanto, um fator determinante para mudar esse quadro.

Ressaltam, ainda, que princípios como a individualização da pena não seriam violados com a delação premiada, pois como a colaboração testemunharia uma mudança na personalidade do agente delator, demonstrando seu arrependimento ao decidir colaborar com a justiça e uma diminuição na sua periculosidade, tal situação justificaria um tratamento mais benéfico do réu delator em comparação aos demais.

O contraditório e a ampla defesa também estariam respeitados com a simples presença do defensor do delator no acordo ou com a sua ciência do que foi firmado entre seu cliente e a acusação. Tudo isso, claro, ainda seria controlado pelo magistrado, que dá a palavra final sobre a admissão ou não da colaboração premiada no processo.

⁸² NUCCI, Guilherme de Souza. **Organização Criminosa**. 3. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2017. p. 56.

Se não bastasse, segundo o entendimento extraído da obra “Organização Criminosa” de Guilherme de Souza Nucci⁸³, a delação nada mais é do que uma forma de negociação de pena entre acusação e defesa, como a própria transação penal, que já vem prevista na Lei n. 9.099/95.

Com isso, defende Marcelo Batlouni Mendroni:

Permite-se o afrouxamento de uma punição pela facilitação da ação da Justiça em face do objetivo de coibir a continuidade ou majoração da prática criminosa de maior vulto e/ou intensidade. Bem aplicado, torna a investigação mais rápida e mais eficiente. Além do mais, pode-se considerar que a “ética” seja um valor moral de menor agressividade do que a prática de um crime, ou melhor, do crime que comporta a aplicação da medida de colaboração premiada. Na hipótese do confronto de ambos, não parece incoerente sacrificar tópicos de ética em troca da restauração da ordem pública abalada pela prática do crime grave.⁸⁴

Todavia, há uma séria e forte discussão no que diz respeito à moralidade do instituto.

Dentre os pontos negativos destacados na doutrina está a ofensa a diversos princípios constitucionais, como a presunção de inocência.

Nos Estados Unidos, a confissão gera automaticamente a declaração de culpa do réu, ainda que inexistam quaisquer outras provas capazes de ampará-la.

Ao implementar a delação no Brasil, os adeptos ao seu uso enaltecem os bons resultados - ao menos segundo a realidade americana - para justificar a aplicação do instituto no país. Contudo, o processo penal brasileiro diverge do norteamericano, principalmente por se tratarem de sistemas jurídicos completamente diversos: enquanto o primeiro é de *civil law*, o segundo é *common law*.

“A novidade trazida do ambiente anglo-saxão é econômica e reduz o tempo entre a conduta criminalizada e a intervenção Estatal, já que o investigado passa a cumprir a pena imediatamente, além de excluir todos os custos do aparato judicial”.⁸⁵

No Brasil, ainda que o acusado confesse a prática do crime, o Estado permanece com o ônus de produzir provas para corroborar o pleito condenatório, devendo, na ausência das mesmas, absolver o réu pela fragilidade probatória. É, pelo menos, o que está previsto na teoria.

No caso da delação, o indivíduo vem à justiça e, ao mesmo tempo em que acusa terceiros de cometerem algum crime, assume a sua culpa, mas tal confissão não pode ser

⁸³ NUCCI, Guilherme de Souza. **Organização Criminosa**. 3. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2017. p. 56.

⁸⁴ MENDRONI, Marcelo Batlouni. **Comentários à Lei de Combate ao Crime Organizado**. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2015. p. 33.

⁸⁵ ROSA, Alexandre Moraes da. **Para entender a delação premiada pela teoria dos jogos: Táticas e estratégias do negócio jurídico**. Florianópolis: EModara, 2018. p. 142.

entendida como absoluta verdade. A acusação deve, mesmo assim, angariar provas no processo que comprovem essa versão apresentada pelo delator.

Muitos podem dizer que não há sentido, pois ninguém confessaria a participação em um crime que não cometeu, porém não são raros os casos de indivíduos que assumem a culpa de algum delito cedendo à pressão que sofrem por parte da autoridade policial, por exemplo, que busca a qualquer custo finalizar as investigações. Nesse ponto, interessante ressaltar o caso de Peter Heidegger:

Em 1991 a condutora de táxi Claudia Deubler foi assassinada em Salzburgo, Áustria, tendo sido Peter Heidegger reconhecido por duas testemunhas oculares que afirmaram terem visto o agente próximo ao local dos fatos. Embora tenha negado a conduta, Peter foi submetido a longos e extenuantes interrogatórios pela autoridade policial, lançando-se mão de táticas agressivas, dentre elas a de dizer que se confessasse seria melhor do que se negasse, dado os benefícios.

[...]

Isso porque a proposta da acusação se dá na lógica de “pegar ou largar”. Se aceita a culpa, pega uma pena menor; se não aceita a culpa e foi para o processo, não há perdão. É uma modalidade de “ultimato”, tão conhecida por negociadores, jogadores e trazida ao Direito Penal.⁸⁶

Heidegger, posteriormente, veio a ser absolvido, mas somente após o verdadeiro culpado ser identificado por outra testemunha.

Com isso, a colaboração premiada acabaria por violar a presunção da inocência na medida em que o Estado abdica do seu dever de produzir provas e passa a tomar a declaração do delator como verdade, em torno da qual o processo acaba girando. Pouco importam as circunstâncias em que a colaboração foi colhida tampouco se tais palavras são, de fato, verídicas. É a condenação como o único fim do processo e não a realização de justiça e aplicação da lei.

Enfim, a prova judicial erra, especialmente a testemunha dita ocular e, no processo penal da adjudicação consensual não basta ser presumidamente inocente; é preciso que a defesa tenha provas dela ou seja um excelente jogador negociador. O futuro é incerto. O jogo sujo também.⁸⁷

A delação premiada, aos olhos de seus críticos, como Cezar Roberto Bitencourt, premia a traição, por mais que esta seja algo claramente reprovado pela população. Em verdade, o ordenamento jurídico sempre tratou a traição com rigor e repúdio. Tem-se como exemplo o artigo 61, inciso II, alínea “c”, do Código Penal, que estabelece o agravamento da pena nos casos em que o agente agiu “à traição, de emboscada, ou mediante dissimulação, ou outro recurso que dificultou ou tornou impossível a defesa do ofendido”. E até mesmo no caso

⁸⁶ ROSA, Alexandre Moraes da. **No balcão de negócios da delação, não basta ser inocente, é preciso provar**. 2016. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2016-nov-04/limite-penal-balcao-negocios-delacao-nao-basta-inocente-preciso-provar>>. Acesso em: 27 fev. 2018.

⁸⁷ ROSA, Alexandre Moraes da. **Para entender a delação premiada pela teoria dos jogos: Táticas e estratégias do negócio jurídico**. Florianópolis: EModara, 2018. p. 113.

de homicídio qualificado, previsto no artigo 121, §2º, inciso IV, do referido diploma legal, que traz uma penalidade mais severa para quando o delito for cometido à traição.

Agora, curiosamente, para satisfazer o sentimento de impunidade relativo à criminalidade organizada, a traição é gratificada. O legislador, querendo ou não, acabou criando um sistema de “dois pesos e duas medidas”.

Como se tivesse descoberto uma poção mágica, o legislador contemporâneo acena com a possibilidade de premiar o traidor – atenuando a sua responsabilidade criminal – desde que delate seu comparsa, facilitando o êxito da investigação das autoridades constituídas. Com essa figura esdrúxula, o legislador brasileiro possibilita premiar o “traidor”, a despeito de violar os mais sagrados princípios ético-morais que orientam a formação tradicional da família cristã; oferece-lhe vantagem legal, manipulando os parâmetros punitivos, alheio aos fundamentos do direito-dever de punir que o Estado assumiu com a coletividade.⁸⁸

Desse modo, a aplicação de pena diversa para o delator configuraria uma desproporcionalidade para com o restante dos réus que não colaboraram com a justiça ou que “chegaram atrasados” e perderam o quesito da novidade de sua declaração. Sujeitos que praticaram o mesmo tipo penal, portanto, receberiam penas diversas por terem se manifestado “tarde demais”.

Mesmo sendo um instrumento que busca extinguir a impunidade característica da criminalidade organizada, a delação pode acabar, de certa forma, estimulando essa impunidade, com a negociação do silêncio entre delator e delatado.

Pode acontecer, ainda, que o colaborador faça a negociação paralela com os possíveis delatados, vendendo justamente a não entrega de informações relevantes, naquilo que se denomina “venda de delação para frente”, em que se negocia com o possível delatado o preço de seu silêncio. Assim, surgem negociações paralelas e incontroláveis, muitas vezes.⁸⁹

Por fim, destaca-se um dos pontos mais significativos em matéria de delação, que são os motivos que levam o réu a colaborar com a justiça. O Brasil copiou o sistema da Itália e lá muitos dos mafiosos que compartilhavam seus conhecimentos sobre as organizações criminosas de que eram parte o faziam como forma de resolução interna de seus conflitos, ou seja, era um meio de vingança.

No Brasil, não há muito controle quanto à intenção do delator e, com isso, a ocorrência de delações falsas é uma realidade que não se pode ignorar, não obstante os defensores do instituto alegarem que existem consequências para tal situação. O problema é: e quando não for possível constatar que uma delação é inverídica?

⁸⁸ BITENCOURT, Cezar Roberto; BREDI, Juliano. **Crimes contra o sistema financeiro nacional e contra o mercado de capitais**. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2014. p. 350.

⁸⁹ ROSA, Alexandre Moraes da. **Para entender a delação premiada pela teoria dos jogos**: Táticas e estratégias do negócio jurídico. Florianópolis: EModara, 2018. p. 221.

Sopesando os prós e contras da delação, Nucci acabou por entender que a colaboração premiada deve ser vista como um “mal necessário, pois o bem maior a ser tutelado é o Estado Democrático de Direito”⁹⁰, sendo um “instrumento útil, aliás, como tantos outros já utilizados, legalmente, pelo Estado, como, por exemplo, a interceptação telefônica, que fere a intimidade, em nome do combate ao crime”.⁹¹

No entanto, é ingenuidade acreditar que, em um país com um vasto histórico de leis de conteúdo encantador, porém sem a reprodução fiel da teoria na prática, dessa vez, com a delação, terá os resultados esperados pelo legislador. Ou melhor, “Esperar limite ético para quem opera com delação, mesmo que lotado de boas intenções, parece ser próprio de quem habita o mundo da Poliana, do processo penal do contente”.⁹² Aliás, são diversas as influências internas e externas capazes de alterar o resultado de uma delação.

Embora os jogadores indiretos/externos (mídia, pressões, lobbys - 10.4.) não atuem diretamente nas negociações, a criação de contexto favorável é uma das táticas de fomento de acordos de delação. Daí que o jogo se articula em duas frequências: a) interna (os jogadores de acusação e defesa); e, b) os externos (mídia, grupos de pressão, etc.), incluindo a interferência de possíveis delatados que podem movimentar-se para evitar o acordo.⁹³

O legislador não consegue prever todos os possíveis cenários em que uma delação poderá estar inserida e, com isso, não tem como antecipar suas consequências e preestabelecer soluções. Como já antes mencionado, o fenômeno da criminalidade organizada cresce a cada instante e a justiça está sempre correndo atrás, trazendo respostas a perguntas já ultrapassadas.

Justamente por isso é importante ressaltar que não se olvida que seja uma realidade difícil de resolver, sendo até compreensíveis os equívocos que aqui se destacam.

O instituto da delação premiada recebe muitas críticas e algumas com razão. Em que pese a intenção do legislador seja boa, não se pode dizer o mesmo dos motivos que levam um indivíduo a delatar e trair seus comparsas. Em verdade, o legislador em nenhum momento, desde que inseriu a delação no ordenamento, importou-se com a intenção do delator, bastando que este acusasse alguém.

O uso da delação premiada é amplamente aceito pelos tribunais atualmente e sua existência no ordenamento não é considerada ilegal, até porque está corretamente previsto em

⁹⁰ NUCCI, Guilherme de Souza. **Organização Criminosa**. 3. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2017. p. 58.

⁹¹ NUCCI, Guilherme de Souza. **Organização Criminosa**. 3. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2017. p. 59.

⁹² ROSA, Alexandre Moraes da. **Guia Compacto do Processo Penal conforme a Teoria dos Jogos**. 3. ed. Florianópolis: Empório do Direito, 2016. p. 296.

⁹³ ROSA, Alexandre Moraes da. **Guia Compacto do Processo Penal conforme a Teoria dos Jogos**. 3. ed. Florianópolis: Empório do Direito, 2016. p. 294.

lei. Muitos julgados, contudo, fazem ressalva à cautela necessária no seu uso. É o que se observa, por exemplo, no julgamento da Apelação Criminal n. 0503322-89.2006.4.02.5101, ocasião em que a 2ª Turma Especializada do Tribunal Regional Federal da 2ª Região estabeleceu que

Para a aplicação do benefício da delação premiada, há de ser considerado o grau de envolvimento do acusado no delito e seu nível de desempenho na empreitada delituosa. Ele, contudo, não deve ser utilizado com prodigalidade, sob pena de se transformar em fator de impunidade. Não perca de vista que ele não é um instrumento de redenção ética do criminoso, pois não exige arrependimento algum. Trata-se de norma utilitária, em prol da persecução penal.⁹⁴

Opiniões à parte, se, no final das contas, a existência da delação no direito brasileiro será algo melhor ou pior do que a sua não utilização, não há como saber com certeza. Ainda é cedo para enxergar as consequências concretas de um instituto que ressurgiu no ordenamento apenas recentemente, até porque “a delação premiada não se amolda a nenhuma categoria *standard* e exige certo esforço de compreensão por se tratar de uma novidade”.⁹⁵

O que se pode ter certeza é que a busca incessante por justiça e punição faz com que, muitas vezes, o procedimento não seja respeitado, convertendo-se o processo penal em instrumento de manipulação de uma das partes, um jogo de poder entre os órgãos arrolados. Deixam-se de lado as garantias previstas na Constituição Federal com o fim de confortar aqueles que veem na prisão do infrator da lei um alívio para sua aflição, uma saída para esse sentimento de insegurança que permeia a sociedade.

Por esse motivo, o processo penal, atualmente, segue mais uma linha política do que a própria lei, saciando a sede de vingança e justiça. É um verdadeiro jogo, no qual quem detém o poder vence.

⁹⁴ BRASIL. Tribunal Regional Federal da 2ª Região. Apelação Criminal nº 0503322-89.2006.4.02.5101. Apelantes: Osmar Ferreira de Lima e outros. Apelado: Ministério Público Federal. Relator: Desembargadora Lílilane Roriz. Rio de Janeiro, RJ, 08 de maio de 2012. **Diário Eletrônico da Justiça Federal da 2ª Região**. Rio de Janeiro, 17 maio 2012.

⁹⁵ ROSA, Alexandre Moraes da. **Para entender a delação premiada pela teoria dos jogos**: Táticas e estratégias do negócio jurídico. Florianópolis: EModara, 2018. p. 23.

3. DELAÇÕES FALSAS E SUAS CONSEQUÊNCIAS: O QUE A ITÁLIA TEM A NOS ENSINAR?

3.1. A Operação Lava Jato e a aplicação prática do instituto da colaboração premiada pelo Poder Judiciário

O Brasil passa, hoje, por um momento delicado de sua história. Muito embora a corrupção seja algo que sempre esteve presente no país, mascarada pelo famoso “jeitinho brasileiro”, e seja uma situação amplamente conhecida pelos cidadãos, as recentes descobertas dos esquemas de corrupção envolvendo o governo vêm gerando um sentimento de revolta na população e de descrédito nas instituições do país. Os Poderes Judiciário, Legislativo e Executivo estão sendo postos à prova e têm seus movimentos observados pelos olhos de milhões de brasileiros, informados a cada instante pela mídia.

Deflagrada em março de 2014, a Operação Lava Jato é uma ação desenvolvida inicialmente perante a Justiça Federal em Curitiba, Paraná, que uniu outras quatro ações que apuravam a prática de atividades ilícitas envolvendo dinheiro público e os doleiros Nelma Kodama, Raul Srouf, Alberto Youssef e Carlos Habib Chater, que são operadores do mercado paralelo ou ilegal de câmbio.

Em verdade, a operação, quando teve seu início, não possuía a perspectiva de se tornar tão grande quanto veio a se tornar. A ação, que ainda não tinha sequer o nome que tem hoje, começou com um pequeno caso de suspeita de lavagem de dinheiro envolvendo um veículo Land Rover dado em forma de doação ao ex-diretor de Abastecimento da Petrobras, Paulo Roberto Costa, por meio do doleiro Alberto Youssef.

Em 20 de março de 2014, Paulo Roberto Costa, dentre outros indivíduos, foi preso e seu local de trabalho e residência foram alvos de mandados de busca e apreensão. Dentre os documentos apreendidos, foram encontradas provas que apontavam o envolvimento da Petrobras no esquema de corrupção. A partir desse momento, o Ministério Público Federal passou a tomar a frente da ação.

A Operação Lava Jato revelou um extenso esquema de corrupção envolvendo partidos políticos e algumas grandes empresas públicas, como a Petrobras, e privadas, principalmente empreiteiras como a Odebrecht. O *modus operandi* descoberto consistia basicamente na cobrança de propinas, que variavam de 1% a 5% do valor de contratos bilionários

superfaturados, para facilitar os negócios das empresas no âmbito público. A Petrobras, por exemplo, desenvolvia contratos superfaturados para que quantias de dinheiro público fossem repassadas de forma ilícita para seus membros e políticos.

O nome dado à operação surgiu como uma referência a uma ação promovida em Brasília que apurava a movimentação de dinheiro em uma rede de postos de gasolina e lava a jato de veículos por uma das organizações criminosas investigadas, chefiada pelo doleiro Carlos Habib Chater. A expressão foi mantida como uma forma de metaforizar a lavagem de dinheiro investigada dentro do governo, de partidos políticos, da Petrobras e de outras empresas.

Por óbvio, a Operação Lava Jato envolve diversos temas, que poderiam ser amplamente analisados e discutidos. Entretanto, focar-se-á a atenção na temática da delação premiada e como este instituto, tão em voga graças à própria Lava Jato, vem sendo aplicado na prática.

De acordo com o site do Ministério Público Federal, na primeira instância do Paraná, até 14 de maio de 2018, foram realizados 163 acordos de delação premiada e 11 acordos de leniência com os investigados, acusados e condenados na Operação Lava Jato.⁹⁶ No Rio de Janeiro, foram 16 o número de acordos de colaboração homologados até março de 2018.⁹⁷ Já perante o Supremo Tribunal Federal, até 30 de abril de 2018, foram 121 os acordos de colaboração premiada firmados.⁹⁸

Em 27 de agosto de 2014, a ação teve seu primeiro acordo de delação premiada formalizado. Paulo Roberto Costa, diretor da Petrobras, por iniciativa própria, firmou o acordo com o Ministério Público Federal, comprometendo-se a restituir os valores recebidos a título de propina e a delatar, confessando os crimes que havia cometido e apontando outros envolvidos.

A partir dele, muitos outros, como o doleiro Alberto Youssef, cientes da situação que começava a se formar no país, vieram à tona colaborar com a justiça para usufruir dos benefícios do instituto negocial.

⁹⁶ A LAVA Jato em números no Paraná. Disponível em: <<http://www.mpf.mp.br/para-o-cidadao/caso-lava-jato/atuacao-na-1a-instancia/parana/resultado>>. Acesso em: 09 jun. 2018.

⁹⁷ A LAVA Jato em números no Rio de Janeiro. Disponível em: <<http://www.mpf.mp.br/para-o-cidadao/caso-lava-jato/atuacao-na-1a-instancia/rio-de-janeiro/resultados>>. Acesso em: 09 jun. 2018.

⁹⁸ A LAVA Jato em números - STF. Disponível em: <<http://www.mpf.mp.br/para-o-cidadao/caso-lava-jato/atuacao-no-stj-e-no-stf/resultados-stf/a-lava-jato-em-numeros-stf>>. Acesso em: 09 jun. 2018.

O problema que se verifica quando o assunto é a colaboração premiada no Brasil é que não há uma regulamentação em lei sobre como deve ser feito o acordo de delação. O que existem são as definições dos requisitos que devem ser preenchidos e os benefícios que podem ser concedidos ao delator, nada além disso.

Dessa forma, acabam sendo os casos concretos, principalmente aqueles desenvolvidos no âmbito da Operação Lava Jato, os responsáveis em regulamentar o procedimento da delação no país.

No Brasil, a ausência de regras bem estabelecidas faz com que agentes se lancem a campo desprovidos de protocolos de ação, jogados em sua capacidade intuitiva, com riscos ainda maiores de serem engolfados em práticas ilícitas a que mesmo de boa-fé estão sujeitos. A ambiguidade normativa e mesmo a ausência de regras promove o império do tirocínio investigativo e sedimenta práticas de improviso realizadas em cobertura legal. Afinal de contas a ausência de regras poderia ser argumento retórico de que não se violou a legalidade.⁹⁹

Inexistindo uma regulamentação padrão sobre como os acordos de colaboração devem ser firmados, portanto, as discrepâncias encontradas são uma realidade que não se pode negar. O que não pode acontecer é o uso indiscriminado do instituto, concedendo-se seus benefícios sem observância dos ditames legais e da situação concreta, tudo em prol da arrecadação de mais indícios probatórios para o caso.

Por isso, a elaboração de leis ou mesmo uma complementação à Lei n. 12.850/2013 voltadas à determinação de como se deve proceder a formulação de um acordo se faz imperiosa. Como exemplo de um acordo de delação premiada que foge dos ditames legais, pode-se citar aquele firmado entre o Ministério Público Federal e Paulo Roberto Costa, o primeiro delator da Lava Jato, homologado pelo Ministro Teori Zavascki.¹⁰⁰

Como bem destacou Rodrigo Medeiros da Silva¹⁰¹, no acordo acima mencionado, em especial na cláusula quinta, inciso I, alínea “a”, foi estabelecido como um dos benefícios concedidos ao delator a possibilidade de cumprimento da prisão cautelar e das demais penas criminais na forma de prisão domiciliar, medida esta que contraria o ordenamento jurídico. Segundo os artigos 317 e 318 do Código de Processo Penal, os quais regulam o instituto da prisão domiciliar, esta é cabível para casos específicos, como aqueles que envolvem gestantes

⁹⁹ ROSA, Alexandre Moraes da. **Para entender a delação premiada pela teoria dos jogos: Táticas e estratégias do negócio jurídico**. Florianópolis: EModara, 2018. p. 301.

¹⁰⁰ Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/dl/lava-jato-acordo-delacao-paulo-roberto.pdf>>. Acesso em: 07 maio 2018.

¹⁰¹ SILVA, Rodrigo Medeiros da. **O Poder Negocial do Ministério Público nos Acordos de Colaboração Premiada**. 2018. Disponível em: <<http://emporiadodireito.com.br/leitura/o-poder-negocial-do-ministerio-publico-nos-acordos-de-colaboracao-premiada-por-rodrigo-medeiros-da-silva>>. Acesso em: 27 fev. 2018.

e indivíduos com mais de 80 anos de idade, tendo, pois, um cunho humanitário, algo que não se encaixava na situação de Paulo Roberto Costa.

Ademais, no referido acordo ficou estabelecido na sua cláusula quinta, inciso II, que o Ministério Público Federal “promoverá o arquivamento de fatos novos em relação ao acusado trazidos pelo colaborador em relação aos quais não exista, na data do acordo, nenhuma linha de investigação em qualquer juízo ou instância”, algo que, em realidade, é de competência do magistrado, segundo o artigo 28 do Código de Processo Penal. O papel do Ministério Público é o de requerer o arquivamento, cabendo ao juiz e somente a ele o ato de atender ou não tal pedido.¹⁰²

Apesar de ser inegável a chegada da colaboração premiada no ordenamento jurídico brasileiro, que veio - ou melhor, voltou - para ficar, muitos discutem a moralidade dos meios usados para incentivar o seu uso.

Há quem defenda que, especialmente, no âmbito da Lava Jato, a prisão cautelar ou apenas a sua ameaça são fatores que vêm sendo usados pelas autoridades como forma de tortura psicológica para estimular ou até mesmo forçar os acordos de delação.

O peso dos números pode abalar as resistências. Pode-se supor, por exemplo, no âmbito da Lava Jato, que quando Marcelo Odebrecht não aceitou a colaboração premiada, logo se iniciou a instrução processual. Com isso, ao final, diante da pena aplicada, bens sequestrados e massacres midiáticos, inclusive à família, as resistências foram amplamente reduzidas. A tática de choque com Marcelo Odebrecht serviu, também, aos demais investigados como “exemplo”, a saber, sairá caro para quem não cooperar. O peso da resposta estatal esmaga a resistência e incentiva à colaboração premiada, como, de fato, operou-se.¹⁰³

No entanto, o Procurador da República e coordenador da força-tarefa da Operação Lava Jato, Deltan Dallagnol, usando dados da própria operação, defende a inveracidade de tais alegações, demonstrando que grande parte dos acordos de delação premiada firmados na Lava Jato foram realizados com investigados ou acusados em situação de liberdade.

É visível que não há relação de causa e efeito entre prisão e colaboração na Lava Jato porque a suposta “causa”, a prisão, não estava presente em mais de 70% das colaborações, que foram feitas com réus soltos. A vinculação entre prisões e colaborações, feita por críticos, também é falaciosa porque há inúmeros casos no Brasil com prisões preventivas mantidas por meses, sem que os réus tenham decidido colaborar, inclusive na Lava Jato. Prisões, definitivamente, não causam colaborações - a prisão não é condição nem necessária nem suficiente para a colaboração.

Além disso, se as prisões tivessem sido usadas, na Lava Jato, para obter colaborações, seria natural esperar que, após a prisão, o réu fosse procurado pelo

¹⁰² SILVA, Rodrigo Medeiros da. **O Poder Negocial do Ministério Público nos Acordos de Colaboração Premiada**. 2018. Disponível em: <<http://emporiododireito.com.br/leitura/o-poder-negocial-do-ministerio-publico-nos-acordos-de-colaboracao-premiada-por-rodrigo-medeiros-da-silva>>. Acesso em: 27 fev. 2018.

¹⁰³ ROSA, Alexandre Morais da. **Para entender a delação premiada pela teoria dos jogos**: Táticas e estratégias do negócio jurídico. Florianópolis: EModara, 2018. p. 267.

Ministério Público com uma oferta tentadora. Contudo, em absolutamente todos os casos de colaboração na Lava Jato, a iniciativa foi do advogado, como estratégia de defesa, e jamais do Ministério Público.¹⁰⁴

A importância da colaboração premiada é incontestável. No caso da Lava Jato, em virtude dos acordos firmados com indivíduos investigados, foi possível ressarcir aos cofres públicos cerca de meio bilhão de reais que haviam sido desviados de suas corretas destinações para satisfazer os interesses pessoais de políticos e empresários.

[...] a colaboração de um investigado funciona como um guia, um catalisador, que otimiza o emprego de recursos públicos, direcionando-os para diligências investigatórias com maior perspectiva de sucesso. É como se o investigador caminhasse dentro de um labirinto e a cada passo deparasse com muitos caminhos possíveis. A colaboração é uma oportunidade para que o investigador espie por cima do labirinto e descubra quais são os melhores caminhos, isto é, aqueles com maior probabilidade de sucesso na angariação de provas.¹⁰⁵

É evidente o sentimento que a Lava Jato desperta na população. Revolta, indignação e descrédito nas instituições democráticas são alguns dos mais presentes. Por isso, na ânsia de solucionar o problema da corrupção no país - algo que não se resolverá com a Operação, já que o problema é cultural - a delação pode vir a ser utilizada como uma prova propriamente dita e não como um meio de obtenção de prova, que é o que ela legalmente é.

O que se deve ter em mente é a necessidade de distinguir dentro da teoria da prova o que cada uma é e observar que a delação não pode ter um peso decisório tão grande como teve no caso de Enzo Tortora, a ser analisado mais à frente.

Em casos de falsidade verificada em delações, o ordenamento jurídico brasileiro prevê, no artigo 19 da Lei n. 12.850/2013, a pena de reclusão de 1 a 4 anos e multa para aquele que “Imputar falsamente, sob pretexto de colaboração com a Justiça, a prática de infração penal a pessoa que sabe ser inocente, ou revelar informações sobre a estrutura de organização criminosa que sabe inverídicas”.

Outras consequências também atingem o falso delator com esta conduta. Os benefícios que lhe foram concedidos no acordo são retirados, retornando o indivíduo à condição de réu conforme os procedimentos padrões do processo penal. Ademais, todas as informações prestadas pelo delator serão conservadas e poderão vir a ser utilizadas contra o indivíduo.

¹⁰⁴ DALLAGNOL, Deltan. **Lava Jato não usa prisões para obter colaboração de réus**. 2015. Disponível em: <<https://noticias.uol.com.br/opiniaocolumna/2015/11/17/lava-jato-nao-usa-prisoas-para-obter-colaboracao-de-reus.htm>>. Acesso em: 06 maio 2018.

¹⁰⁵ DALLAGNOL, Deltan. **As luzes da delação premiada**: A colaboração do delator oferece ao investigador a oportunidade de iluminar o labirinto da corrupção e descobrir os melhores caminhos para desvendá-lo. 2015. Disponível em: <<https://epoca.globo.com/tempo/noticia/2015/07/luzes-da-delacao-premiada.html>>. Acesso em: 06 maio 2018.

No caso da Operação Lava Jato, em 2016, foi constatada a contradição entre as declarações prestadas pelo empresário ligado ao Partido dos Trabalhadores, Fernando Antonio de Moura, que firmou acordo de delação premiada em 2015.

Fernando Moura, em agosto de 2015, havia dito às autoridades que fora morar em Paris no ano de 2005, época em que o escândalo do Mensalão era investigado, por orientação do ex-Ministro Chefe da Casa Civil, José Dirceu, que lhe teria dito para sair do país.

Ocorre que, em audiência realizada em 2016, ao ser novamente questionado sobre tal fato, o então réu afirmou ao juiz federal Sergio Moro que não havia sido José Dirceu quem lhe aconselhou a sair do país e que tal decisão foi tomada pelo próprio réu, após ser objeto de uma reportagem publicada pela revista *Veja* em março de 2005.¹⁰⁶

Em razão da contradição nas informações prestadas, o juiz federal Sergio Moro determinou a prisão do empresário e a perda dos benefícios que lhe haviam sido concedidos em decorrência do acordo de delação premiada homologado. Fernando Moura foi, então, o primeiro delator da Lava Jato a ter seus benefícios anulados por conta de mentiras proferidas em juízo.

Outro ponto que merece destaque na temática da responsabilização por delação falsa diz respeito à penalidade fixada na Lei n. 12.850/2013. Como visto, aquele que, no âmbito da delação, imputar falsamente a prática de crime a outrem, sabendo ser inocente, ou prestar informações falsas sobre a organização criminosa em investigação poderá ser condenado a uma pena de reclusão que varia de 1 a 4 anos, além de multa.

Se colocados em comparação tal *quantum* e aqueles previstos para crimes semelhantes à delação falsa, como a denúncia caluniosa e o falso testemunho, dispostos, respectivamente, nos artigos 339 e 342 do Código Penal, pode-se perceber uma disparidade entre os valores fixados.

Enquanto o primeiro delito, isto é, a delação falsa, imputa ao réu a pena de 1 a 4 anos de reclusão, os últimos preveem penas mais graves, de 2 a 8 anos no caso da denúncia caluniosa, e de 2 a 4 anos para a prática de falso testemunho, ainda que se tratem de crimes semelhantes. O delito previsto no artigo 19 da Lei n. 12.850/2013 nada mais é do que uma

¹⁰⁶ BRANDT, Ricardo; AFFONSO, Julia; MACEDO, Fausto. **Empresário delator ligado ao PT confessa que ‘mentiu’ para Moro:** Em depoimento gravado em vídeo e áudio pelos procuradores da Lava Jato, nesta quinta, 28, Fernando de Moura afirma que o que vale é o que disse em colaboração premiada e não o que declarou na Justiça sexta-feira passada. 2016. Disponível em: <<http://politica.estadao.com.br/blogs/fausto-macedo/empresario-delator-ligado-ao-pt-confessa-que-mentiu-para-moro/>>. Acesso em: 07 maio 2018.

mistura dos artigos 339 e 342 do Código Penal. O delator não só confessa a sua participação em uma empreitada criminosa, como também age como uma testemunha ao declarar informações a respeito de outros indivíduos e crimes de que tenha conhecimento. Assim, no momento em que imputa falsamente a prática de crimes a outrem no âmbito da colaboração premiada, o indivíduo acaba dando causa à uma investigação contra alguém que sabe ser inocente.

É curiosa tal situação, pois o legislador estabeleceu uma penalidade mais branda a um crime que, em verdade, é mais grave, por atrapalhar as investigações e o bom andamento do processo.

A gravidade do que se constata reside na inobservância à proporcionalidade da pena da imputação falsa pelo colaborador em comparação a tipos penais que delimitam sanções mais graves a comportamentos semelhantes — como a denúncia caluniosa e o falso testemunho —, bem como na subversão do sistema penal de garantias, que em um primeiro momento coloca a inverdade do delator, apenas pela condição esposada por este, como prova contundente contra os demais indivíduos, bem como, caso descoberta a mentira, retira da Defesa todas as garantias. De fato, o colaborador faltoso não apenas frustra o Estado, danificando uma justa persecução penal, como implica, com suas mentiras, pessoas que se tornam alvos da ludibriada acusação, destruindo com isso reputações e vidas, em busca do tão almejado benefício.¹⁰⁷

Ademais, há outra situação que deve ser observada quando se trata de uma delação inverídica. Uma colaboração falsa pode ser assim entendida não somente quando o delator fabrica fatos diversos da realidade, mas também quando os omite do conhecimento das autoridades. É uma forma de burlar a incidência das consequências do artigo 19 da Lei n. 12.850/2013 e para a qual ainda não há solução. A omissão de informações pode guiar as investigações em rumo diverso do pretendido, desviando a atenção do Ministério Público e do Poder Judiciário.

Assim como muitas normas do ordenamento, a Lei n. 12.850/2013, principalmente no que tange às colaborações premiadas, deixou a desejar na sua redação. Entende-se não só o objetivo do legislador em elaborar uma legislação nesse sentido, mas também que é compreensível a existência de falhas. Resta torcer para que a experiência da Operação Lava Jato seja capaz de preencher as lacunas da lei, incentivando reformas e complementações no futuro, a fim de otimizar um instituto tão relevante e que já vem sendo utilizados em diversos países, como a Itália.

¹⁰⁷ GORGA, Maria Luiza; MARCHIONI, Guilherme Lobo. **Sanção para quem mente em delação premiada precisa ser revista**. 2016. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2016-ago-04/sancao-quem-mente-delacao-premiada-revista>>. Acesso em: 07 maio 2018.

3.2. *Mani Pulite*: a maior operação contra a corrupção da Itália

Em 1992, iniciava na Itália uma operação contra a corrupção que, anos mais tarde, serviria de inspiração à famosa Lava Jato no Brasil.

A chamada *Operazione Mani Pulite* ou Operação Mãos Limpas, em tradução literal, foi uma ação promovida pela Procuradoria da República em Milão em combate à corrupção existente por trás, principalmente, de contratos públicos, e comandada pelos Procuradores da República Antonio Di Pietro, Piercamillo Davigo e Gherardo Colombo.

O ponto de partida dessa operação foi em 17 de fevereiro de 1992, quando Mario Chiesa, membro do Partido Socialista Italiano (PSI) e Presidente do Pio Albergo Trivulzio, entidade filantrópica voltada à assistência de idosos, foi preso em flagrante, acusado da prática de concussão. Na ocasião, foram apreendidas 7 milhões de liras - o que hoje equivale a cerca de 3,6 mil euros - com Chiesa, quantia que recebera em forma de propina do pequeno empresário Luca Magni.

Magni era administrador da empresa Ilpi (Impresa Lombarda Pulizie Industriale), especializada em limpeza. A quantia encontrada com Chiesa seria usada para garantir que a empresa de Magni fosse vencedora em uma licitação no Pio Albergo Trivulzio, vitória que seria facilitada pelo político. Segundo publicado à época pelo jornal *Corriere della Sera*, Chiesa, na condição de administrador do rico patrimônio de Trivulzio - grande parte do qual havia sido adquirida por meio de doações -, exigiu 10% do valor do contrato de 140 milhões de liras como suborno.¹⁰⁸

Tempos antes, o esquema de propinas envolvendo a entidade pública havia sido denunciado por Magni ao até então pouco conhecido Procurador da República Antonio Di Pietro, que determinou a prisão de Chiesa. Não importavam as alegações de Chiesa de que o dinheiro em suas mãos era seu e não propina. Di Pietro havia assinado algumas das notas entregues por Magni ao político, comprovando que se tratava de uma emboscada e, se não bastasse, a polícia havia feito cópias de todas as 7 milhões de liras, metade do valor exigido pelo político para garantir a vitória de Ilpi na licitação. Chiesa caiu na armadilha das autoridades e foi encaminhado à prisão de San Vittore.

¹⁰⁸ BRAMBILLA, Michele. **L'arresto di Chiesa al Trivulzio Così è cominciata Tangentopoli**: Nel febbraio del 1992 l'operazione condotta da Di Pietro. Il Corriere l'aveva raccontata così. 2009. Disponível em: <http://www.corriere.it/cronache/09_marzo_31/articolo_chiesa_92_dc8d7830-1dd6-11de-84d3-00144f02aabc.shtml>. Acesso em: 13 abr. 2018.

“Essa prisão, aquela pequena propina, põe em marcha uma avalanche”¹⁰⁹, pois, a partir daí, cada vez mais a rede de corrupção existente na política italiana foi tornando-se conhecida. A cidade de Milão, assim como o restante do país, estava impregnada de corrupção. A concessão de qualquer contrato público era quase sempre atrelada a propinas e o interesse público era facilmente deixado de lado para satisfazer os desejos de minorias. Com isso, de início, a operação foi apelidada de “Tangentopoli”, a “Cidade da Propina”.

Em 23 de março de 1992, logo após Bettino Craxi, líder do Partido Socialista Italiano, manifestar-se publicamente contra as ações de Chiesa, “abandonando seu comparsa à própria sorte e tentando desvincular a si e ao PSI de qualquer relação com o episódio”¹¹⁰, é que Mario Chiesa começou a contar aquilo que sabia às autoridades, confessando que aceitava subornos desde 1974. A colaboração de Chiesa, contudo, não se resumiu à sua confissão. O político também listou as empresas que lhe deram propina em troca de favores e o nome dos políticos com quem dividira as quantias recebidas, dentre eles Carlo Tognoli e Paolo Pillitteri.

E foi assim que, com a colaboração de Chiesa, outros empresários foram à juízo para confessar e delatar, criando-se um “efeito dominó que faz ruir o sistema”.¹¹¹ Até porque, “Como o escândalo da investigação ganhava os jornais e as ruas, vários empresários temerosos de serem os próximos a sofrer mandados de prisão cautelar apresentaram-se espontaneamente aos investigadores para depor e delatar outros casos”.¹¹²

As investigações tomaram conta de todos os setores controlados pela Administração Pública, como sistemas de ônibus e trens, aeroportos, energia, aterros sanitários, tudo que pudesse ter sido alvo de propina. Severino Citaristi, do partido *Democrazia Cristiana*, também confessou ter participado de financiamentos ilícitos durante uma década.

¹⁰⁹ “Quell’arresto, quella piccola tangente, mette in moto una valanga”. (BIONDANI, Paolo. **25 anni di Mani pulite, i 10 verbali che hanno cambiato l’Italia**: Da Mario Chiesa alla maxi tangente Enimont. Dalle mazzette rosse a Berlusconi. Tangentopoli e la fine della Prima Repubblica. Le confessioni che hanno rivelato i segreti del potere in versione integrale. 2017. Disponível em: <<http://espresso.repubblica.it/attualita/2017/02/15/news/mani-pulite-i-10-verbali-che-hanno-cambiato-l-italia-le-confessioni-nelle-carte-originali-1.295481>>. Acesso em: 13 abr. 2018).

¹¹⁰ CHEMIM, Rodrigo. **Mãos Limpas e Lava Jato**: A corrupção se olha no espelho. Porto Alegre: Citadel, 2017. p. 91.

¹¹¹ “effetto-domino che fa crollare il sistema”. (BIONDANI, Paolo. **25 anni di Mani pulite, i 10 verbali che hanno cambiato l’Italia**: Da Mario Chiesa alla maxi tangente Enimont. Dalle mazzette rosse a Berlusconi. Tangentopoli e la fine della Prima Repubblica. Le confessioni che hanno rivelato i segreti del potere in versione integrale. 2017. Disponível em: <<http://espresso.repubblica.it/attualita/2017/02/15/news/mani-pulite-i-10-verbali-che-hanno-cambiato-l-italia-le-confessioni-nelle-carte-originali-1.295481>>. Acesso em: 13 abr. 2018).

¹¹² CHEMIM, Rodrigo. **Mãos Limpas e Lava Jato**: A corrupção se olha no espelho. Porto Alegre: Citadel, 2017. p. 102.

Um dos principais personagens da operação foi o líder do Partido Socialista Italiano, Bettino Craxi. Em um discurso realizado em 03 de julho de 1992, Craxi admitiu em pleno Parlamento italiano ter conhecimento das práticas ilícitas que envolviam os contratos públicos: “[...] o que precisa ser dito, e que todos sabem, é que boa parte do financiamento político é irregular ou ilegal (...). Se grande parte desta matéria deve ser considerada puramente criminal, então grande parte do sistema seria criminal”.¹¹³

No final daquele mesmo ano, Craxi receberia o primeiro de muitos *avvisi di garanzia*, uma espécie de comunicação escrita regulada pelo artigo 369 do Código de Processo Penal italiano, a qual é emitida pelo Ministério Público e narra os motivos e elenca os delitos pelos quais o indivíduo está sendo investigado e acusado, como forma de garantir o contraditório e a ampla defesa.

O primeiro *avviso di garanzia* recebido por Craxi o acusava da prática de corrupção, receptação e financiamento ilícito, e era fundamentado, principalmente, na confissão de Salvatore Ligresti, que acusou Craxi de ter aceitado vultosas quantias de propina desde 1985 em nome do Partido Socialista Italiano para que a empresa de Ligresti mantivesse um bom relacionamento com o partido. Já no segundo *avviso di garanzia*, Craxi foi acusado de ter recebido propinas também em nome próprio e não apenas em nome do PSI.

Assim como no Brasil com a Petrobras, na Itália uma empresa petrolífera estatal, a Enimont, foi protagonista do escândalo que tomou conta do país na década de 90. A Enimont era uma *joint-venture* formada por duas empresas petrolíferas: a pública ENI (Ente Nazionale Idrocarburi) e a privada Montedison, subsidiária do grupo Ferruzzi, um dos mais influentes da Itália. Tratava-se de uma figura jurídica nova para a época e cujas ações eram da seguinte forma distribuídas: 40% pertenciam à ENI, 40% à Montedison e os 20% restantes eram dispostos ao mercado acionista. O problema começou quando o líder do grupo Ferruzzi, Raul Gardini, passou a buscar o controle majoritário da Enimont para si.

Eclodido o escândalo, as operações da Enimont foram paralisadas e uma pessoa ligada a Bettino Craxi foi nomeada interventora. Foi nesse momento que as propinas começaram a aparecer. Diante da situação de crise, a Montedison concordou em vender parte de suas ações

¹¹³ “[...] ciò che bisogna dire, e che tutti sanno del resto, è che buona parte del finanziamento politico è irregolare o illegale. [...] Se gran parte di questa materia deve essere considerata materia puramente criminale, allora gran parte del sistema sarebbe un sistema criminale”. (MANI Pulite, il discorso di Craxi del 3 luglio 1992: Le parole pronunciate in Parlamento in uno dei suoi interventi più noti. Le parole pronunciate in Parlamento in uno dei suoi interventi più noti. 2017. Disponível em: <<https://www.quotidiano.net/politica/mani-pulite-discorso-craxi-1.2901112>>. Acesso em: 19 abr. 2018).

ao Estado italiano, mas tal venda foi superfaturada, por óbvio, para cobrir os valores exigidos por muitos políticos, dentre eles, Craxi.

Eventualmente, Bettino Craxi foi condenado definitivamente a 10 anos de prisão pela prática de corrupção e financiamento ilícito, mas, antes de ser preso, conseguiu fugir para a Tunísia, onde veio a falecer em 2000. Os outros processos ainda em curso foram, então, extintos pela morte do réu.

A Operação *Mani Pulite* foi marcada pelo suicídio de diversos membros da Democracia Cristã e do Partido Socialista Italiano, como Renato Amorese, secretário local do PSI na cidade de Lodi, Sergio Moroni, deputado do PSI, Gabriele Cagliari, presidente da ENI, que tirou a própria vida na prisão, após ser preso durante as investigações envolvendo a Enimont, e Raul Gardini, líder do grupo Ferruzzi. A morte de vários investigados da Mãos Limpas foi por muitos questionada, principalmente a de Raul Gardini, encontrado morto com um tiro na cabeça, um aparente suicídio, justamente no dia em que iria depor perante o Ministério Público.

A avalanche de descobertas, confissões e colaborações provocada pela *Mani Pulite* tentou ser contida por diversas vezes, mas todas sem sucesso graças à reação do povo. Em 1993, o primeiro-ministro italiano Giuliano Amato tentou descriminalizar a conduta de realização de doações ilegais a partidos políticos e, em abril, o Parlamento se recusou a autorizar que Bettino Craxi fosse processado criminalmente, em razão da sua imunidade parlamentar.

Essa recusa culminou em um momento marcante da política italiana: no dia seguinte ao veto do Parlamento, em 30 de abril de 1993, uma multidão de pessoas confrontou Craxi na saída de um hotel, atirando moedas em sua direção enquanto gritavam “Bettino, por quê você não pega essas também?”, ironizando o fato de o político ter usado do dinheiro público para satisfazer seus interesses pessoais.

No ano seguinte, o primeiro-ministro Silvio Berlusconi aboliu a prisão pré-julgamento para os casos de corrupção, porém tal decisão acabou sendo reformada assim que os procuradores que comandavam a Operação Mãos Limpas ameaçaram renunciar a seus cargos.

A população, informada pela mídia a todo instante, estava a par das investigações, o que fazia crescer um sentimento de revolta e descrédito ao governo, situação que foi muito importante para que o desenvolvimento da *Mani Pulite* desse certo.

Na verdade, é ingenuidade pensar que processos criminais eficazes contra figuras poderosas, como autoridades governamentais ou empresários, possam ser conduzidos normalmente, sem reações. Um Judiciário independente, tanto de pressões externas como internas, é condição necessária para suportar ações judiciais da espécie. Entretanto, a opinião pública, como ilustra o exemplo italiano, é também essencial para o êxito da ação judicial.¹¹⁴

Em verdade, o objetivo da prisão de Chiesa não era político, mas assim acabou se tornando. Aquilo que inicialmente se tratava de somente mais um passo nas investigações envolvendo o Banco Ambrosiano, à época acusado de realizar operações ilegais com a Loja Maçônica P2, o Banco do Vaticano e a máfia, acabou desvendando organizações criminosas dentro da política e da Administração Pública, surgindo a Operação Mãos Limpas.

Na medida em que a participação de políticos nas empreitadas criminosas foi vindo à tona, a população passou a desacreditar cada vez mais da política italiana, culminando na extinção do Partido Socialista Italiano (PSI) e da Democracia Cristã, os partidos mais importantes e presentes no cenário político do país após a Segunda Guerra Mundial. Encerrava-se, assim, a *Prima Repubblica*, sistema político que vigorava desde a promulgação da nova Constituição italiana em 1948 até 1994, ano em que a operação teve fim.

O escândalo, conhecido como Tangentopoli (Cidade da Propina), causou um terremoto de forças sem precedentes. Foi tão poderoso e - em certo grau - tão inesperado que as fundações do estabelecimento político da Itália foram (praticamente) reduzidas a escombros, tendo de ser reconstruído a partir do zero.¹¹⁵

Levou, portanto, poucos anos para que a *Operazione Mani Pulite* mudasse drasticamente os rumos da história do país. Foram 4,5 mil pessoas investigadas, 3,2 mil das quais tornaram-se réus, culminando na condenação definitiva de 1.233 indivíduos por corrupção, concussão, financiamento ilícito de partidos e fundos negros corporativos.

No entanto, os resultados da *Mani Pulite* foram diversos dos pretendidos. De fato, foi apurada a existência de um grande esquema de corrupção incorporado no governo italiano, bem como descobertos inúmeros políticos envolvidos no caso, mas a impunidade foi um fator que predominou o cenário político após a operação. Muitos dos envolvidos chegaram a ser investigados, mas acabaram absolvidos pela ocorrência da prescrição, apesar das massivas provas encontradas em seu desfavor. Isso sem falar das diversas normativas descriminalizantes que foram sendo elaboradas pelo Legislativo nos anos seguintes.

¹¹⁴ MORO, Sérgio Fernando. Considerações sobre a operação mani pulite. **Revista Cej**, Brasília, v. 8, n. 26, p. 56-62, jul./set. 2004. p. 57. Disponível em: <<http://www.jf.jus.br/ojs2/index.php/revcej/article/view/624>>. Acesso em: 13 abr. 2018.

¹¹⁵ “The scandal, known as Tangentopoli (Bribesville), caused an earthquake of unprecedented force. It was so powerful and – to a certain degree – so unexpected that the foundations of Italy’s political establishment were (mostly) reduced to rubble, having to be rebuilt from scratch”. (NAVARRIA, Giovanni. **Looking back at 1992: Italy’s horrible year**. 2016. Disponível em: <<https://theconversation.com/looking-back-at-1992-italys-horrible-year-66739>>. Acesso em: 19 abr. 2018).

Ao final dos processos da Operação Mãos Limpas, descontadas as prescrições e as consequências das leis de descriminalização, o resultado foi de 5% de absolvição no mérito. Isso poderia ter inibido novas práticas, mas o saldo positivo das decisões de mérito foi praticamente neutralizado pelas inúmeras leis salva-corruptos que o Parlamento italiano editou. O recado maior que se passou aos políticos foi de que é possível continuar na trilha da corrupção e desvio de verbas, pois sempre há um compadrio para salvar boa parte dos envolvidos.¹¹⁶

Além disso, a Operação parece não ter surtido o efeito esperado na mentalidade da população, para que tomasse cuidado na próxima vez que fosse escolher seus representantes: 36% dos investigados da Mãos Limpas concorreram novamente às eleições, sendo que 17% dos políticos foram reeleitos.¹¹⁷

Guardadas as devidas ressalvas, as semelhanças do ocorrido na Itália com a operação brasileira são inegáveis. Tanto é que o juiz federal Sérgio Moro, responsável pela condução da ação, já deixou claro que usou a *Mani Pulite* como inspiração e guia do que fazer e não fazer no combate à corrupção envolvendo o governo brasileiro.

[...] não há como não notar as incríveis semelhanças entre Brasil e Itália quando se trata de política, futebol, paixão popular, preconceitos regionais (entre o Norte e o Sul no caso da Itália ou entre o Sul e o Nordeste no caso do Brasil), afrouxamento ético, corrupção institucionalizada, descuido no trato privado da coisa pública e também da legislação penal e processual penal benevolente com a criminalidade do colarinho-branco.¹¹⁸

Basicamente, o que se pode perceber entre as duas operações que marcaram e continuam marcando a história da política do Brasil e da Itália é que ambos países possuem realidades similares, que vão desde pequenas trocas de favores entre empresários e políticos ao superfaturamento de obras para Copas do Mundo.

Rodrigo Chemim destaca o comportamento dos políticos tanto brasileiros quanto italianos, que, apontados como partícipes ou autores de crimes contra o erário, preferem manter sua função pública e utilizar das proteções que os seus cargos lhes conferem, em vez de deixá-los voluntariamente, a fim de preservar o bem público e sem que isto se traduza em confissão de culpa. A renúncia para muitos, senão todos, não é uma opção, mas o último recurso. Tanto é que na história da Itália, Bettino Craxi não renunciou, tampouco Silvio Berlusconi o fez. No Brasil, a título exemplificativo, pode-se mencionar o caso do ex-

¹¹⁶ CHEMIM, Rodrigo. **Mãos Limpas e Lava Jato: A corrupção se olha no espelho**. Porto Alegre: Citadel, 2017. p. 227.

¹¹⁷ CHEMIM, Rodrigo. **Mãos Limpas e Lava Jato: A corrupção se olha no espelho**. Porto Alegre: Citadel, 2017. p. 19.

¹¹⁸ CHEMIM, Rodrigo. **Mãos Limpas e Lava Jato: A corrupção se olha no espelho**. Porto Alegre: Citadel, 2017. p. 08.

presidente da Câmara dos Deputados, Eduardo Cunha, que veio a deixar seu cargo apenas após decisão do Supremo Tribunal Federal, tendo seu mandato cassado em seguida.¹¹⁹

Essa sensação de impunidade não existe à toa. A Itália e o Brasil são países cuja legislação é benevolente para com os crimes contra a Administração Pública, terminando a maioria de seus casos quase sempre em prescrição. Segundo Deltan Dallagnol, “Vivemos no paraíso da impunidade dos colarinhos brancos. A pena da corrupção, no Brasil, é uma piada de mau gosto. Embora a pena máxima, de 12 anos, impressione, a tradição nacional orienta que a punição fique próxima à mínima, que é de 2 anos”.¹²⁰

E mais:

Além de ser baixa, a pena raramente é aplicada contra colarinhos brancos. Ela prescreve. Advogados habilidosos, contratados a peso de ouro – do nosso ouro, desviado dos cofres públicos – manejam petições e recursos protelatórios sucessivos até alcançarem a prescrição e, consequentemente, a completa impunidade dos réus. O sistema estimula a barrigada.¹²¹

Sendo delitos cometidos à surdina, leva muito tempo até que as autoridades tomem conhecimento da sua prática e iniciem as investigações. Por isso, o papel das delações premiadas se faz tão importante para combater esse cenário.

No entanto, esse fenômeno, por assim dizer, é comum, sobretudo em crimes do colarinho-branco, enquanto a realidade para a maioria dos outros delitos é diversa. É aquilo que Rodrigo Chemim chama de “seletividade do direito penal”:

Em criminologia essa diferença de trato se chama seletividade do direito penal: o poder punitivo do Estado funciona bem contra pessoas que, em decorrência de seu meio, grau de instrução e condições de vida, são mais vulneráveis, ao passo que pessoas de classes econômica e politicamente mais fortes, mesmo que pratiquem crimes, não são selecionadas na mesma medida. Estas, portanto, não costumam receber punições pelos seus atos e não se sentem ameaçadas pela norma penal. Em outras palavras: algumas pessoas não precisam de grande esforço para serem concretamente punidas, enquanto outras teriam que se esforçar muito mais para sofrerem sanções do poder punitivo.¹²²

Para ilustrar essa discrepância de tratamento existente no sistema penal brasileiro, basta observar o número de presos condenados por crimes contra a Administração Pública no país. No Estado do Paraná, segundo Deltan Dallagnol, até o ano de 2015, existiam cerca de 53 presos por corrupção em um universo de quase 30 mil presos, sendo que quase todos

¹¹⁹ CHEMIM, Rodrigo. **Mãos Limpas e Lava Jato**: A corrupção se olha no espelho. Porto Alegre: Citadel, 2017. p. 08.

¹²⁰ DALLAGNOL, Deltan. **Brasil é o paraíso da impunidade para réus do colarinho branco**. 2015. Disponível em: <<https://noticias.uol.com.br/opiniaao/coluna/2015/10/01/brasil-e-o-paraíso-da-impunidade-para-reus-do-colarinho-branco.htm>>. Acesso em: 06 maio 2018.

¹²¹ DALLAGNOL, Deltan. **Brasil é o paraíso da impunidade para réus do colarinho branco**. 2015. Disponível em: <<https://noticias.uol.com.br/opiniaao/coluna/2015/10/01/brasil-e-o-paraíso-da-impunidade-para-reus-do-colarinho-branco.htm>>. Acesso em: 06 maio 2018.

¹²² CHEMIM, Rodrigo. **Mãos Limpas e Lava Jato**: A corrupção se olha no espelho. Porto Alegre: Citadel, 2017. p. 32.

encontravam-se encarcerados por tentar corromper a polícia na ocasião em que foram flagrados cometendo os mais variados crimes desde furtos à embriaguez ao volante. O fato é que “nenhum dos presos tem o perfil do corrupto que desvia milhões”.¹²³

Se não bastasse, em ambos os países, sedes das maiores operações contra a corrupção da história recente, há uma “naturalização da corrupção sistêmica”.¹²⁴ Todos acham normal a existência de corrupção na política e investigados ou acusados por delitos de tal natureza tendem a justificar suas ações afirmando que a realidade do país é esta e que não foi o sujeito ou seu partido político que a criaram.

“Os envolvidos na corrupção praticamente institucionalizada no trato da coisa pública entendem-se pelo olhar e pelo ambiente político que os rodeia. Um oferece e o outro recebe naturalmente, como se fosse parte do negócio com o poder público”.¹²⁵ Não é tampouco necessário que o pagamento de uma propina seja a contraprestação de algo específico. Muitas das empresas envolvidas em esquemas de corrupção pagam o suborno às autoridades do governo para com elas apenas manter um bom relacionamento. Basta notar o exemplo da empreiteira Odebrecht, que possuía em sua estrutura um departamento voltado aos cuidados de propinas e operações ilegais, o chamado “Setor de Operações Estruturadas”.

Isso tudo desperta um sentimento de desconfiança da população para com o governo de seu país. O caso italiano é um excelente exemplo: os dois partidos mais envolvidos com a *Mani Pulite*, o PSI e a Democracia Cristã, foram praticamente extintos após os escândalos, sofrendo grande rejeição do povo nas urnas. No caso brasileiro, já se observa tal desprezo principalmente em relação o Partido dos Trabalhadores (PT), um dos grandes protagonistas da Lava Jato.

É claro que se deve ter em mente que a Operação Mãos Limpas ocorreu em outro continente há mais de vinte anos e em país consideravelmente menor que o Brasil, mas tal operação também expôs o desvio de grandes verbas públicas e um extenso esquema de propinas que, para a época e em um país pequeno como a Itália, envolvia valores

¹²³ DALLAGNOL, Deltan. **Brasil é o paraíso da impunidade para réus do colarinho branco**. 2015. Disponível em: <<https://noticias.uol.com.br/opiniao/coluna/2015/10/01/brasil-e-o-paraíso-da-impunidade-para-reus-do-colarinho-branco.htm>>. Acesso em: 06 maio 2018.

¹²⁴ CHEMIM, Rodrigo. **Mãos Limpas e Lava Jato: A corrupção se olha no espelho**. Porto Alegre: Citadel, 2017. p. 17.

¹²⁵ CHEMIM, Rodrigo. **Mãos Limpas e Lava Jato: A corrupção se olha no espelho**. Porto Alegre: Citadel, 2017. p. 27.

extremamente altos. Enquanto na Itália, nos anos 90, os valores da *Mani Pulite* chegaram aos milhões de euros. Hoje, no Brasil, a Operação Lava Jato já atingiu a casa dos bilhões de reais.

A análise comparativa entre o que aconteceu na Itália e o que acontece no Brasil é muito importante para que se possa prever e entender o caminho pelo qual a Lava Jato está levando a política brasileira.

Passaram-se 25 anos do início da investigação judicial que fez ruir o muro da dita Cidade da Propina. Uma corrupção enorme, sistemática, enraizada em todos os níveis, que fez explodir o nosso débito público e intoxicou a política, a economia, a administração pública, as autoridades de controle.¹²⁶

Observar a existência de diversas semelhanças entre os casos é um indicativo de que o Brasil venha a seguir o mesmo caminho da Itália, ainda que não se tenha previsão de quando a Operação Lava Jato terá seu fim e de quantos dos seus investigados serão efetivamente condenados.

3.3. O Caso Tortora e o perigo das delações falsas

No cenário de insegurança que se vive atualmente no Brasil, pode-se cogitar considerar ir contra princípios de direito se isso significar alcançar um bem “maior”, um aquietamento da população? Para muitos, pensando sob uma ótica utilitarista, a resposta claramente é positiva, porém questiona-se: e quando o meio para chegar lá é inverídico e significa que um inocente será acusado e terá grandes chances de vir a ser condenado por crime cometido por outrem? É aí que a história muda de figura.

A Itália passou por isso na pele.

Era madrugada do dia 17 de junho de 1983. Enzo Tortora estava hospedado no Hotel Plaza di Roma quando foi acordado pela polícia romana, os *Carabinieri*, e preso, com um mandado de prisão sem assinatura e sem data, sob a acusação de ser traficante de drogas e membro da máfia NCO, a *Nuova Camorra Organizzata*, de Nápoles.

A data ficou conhecida não só como o início do fim da vida de Tortora, como também o *venerdì nero* da Camorra ou a sua “sexta-feira negra”, pois marcou o início de uma operação

¹²⁶ “Sono passati 25 anni dall’inizio dell’inchiesta giudiziaria che ha fatto crollare il muro della cosiddetta Tangentopoli. Una corruzione enorme, sistematica, radicata a tutti i livelli, che ha fatto esplodere il nostro debito pubblico e intossicato la politica, l’economia, la pubblica amministrazione, le autorità di controllo”. (BIONDANI, Paolo. **25 anni di Mani pulite, i 10 verbali che hanno cambiato l’Italia**: Da Mario Chiesa alla maxi tangente Enimont. Dalle mazzette rosse a Berlusconi. Tangentopoli e la fine della Prima Repubblica. Le confessioni che hanno rivelato i segreti del potere in versione integrale. 2017. Disponível em: <<http://espresso.repubblica.it/attualita/2017/02/15/news/mani-pulite-i-10-verbali-che-hanno-cambiato-l-italia-le-confessioni-nelle-carte-originali-1.295481>>. Acesso em: 13 abr. 2018).

de combate a essa máfia que crescia e tentava superar a famosa máfia siciliana. Nesse mesmo dia, os juízes Lucio Di Pietro e Felice Di Persia expediram 856 mandados de prisão de membros da Camorra, após meses de investigações e a análise de diversas interceptações telefônicas.

Os magistrados emanavam muita certeza do trabalho que faziam, muito embora, desde a primeira delação envolvendo Tortora, em 28 de março de 1983, feita por Giovanni Pandico, até sua prisão em junho, nenhuma investigação envolvendo o jornalista tenha sido feita. Não há notícias de interceptações telefônicas, investigação sobre o patrimônio ou buscas domiciliares relativas a Tortora. Mesmo assim, o juiz Di Pietro, em entrevista a Giampaolo Pansa, justificou:

Nós pensamos sobre isso. Mas a hipótese não se sustenta do ponto de vista lógico: Barra e Pandico nos permitiram prender centenas de pessoas que nunca seriam sequer suspeitadas. Alguns desses estão presos por crimes de prisão perpétua. Pense qual cadeia de dramas, de rancores, de vinganças originou dessas confissões. Aqueles dois são os condenados à morte pela camorra. E teriam dito tudo o que disseram apenas para desacreditar os juízes? Não, não acredito. E há outra coisa. Com esses relatórios, o colega Di Persia, eu, a polícia e os carabinieri trabalhamos por quatro-cinco meses. Fazendo o quê? Identificando as pessoas nomeadas pelos arrependidos, procurando cada resposta, fazendo levantamentos fotográficos, relendo centenas de velhos interrogatórios da polícia judiciária deixados sem desenvolvimento. Assim, controle após controle, surgiu a descoberta mais perturbadora; a camorra não era constituída do assassino, do chantagista, do ladrão, mas também de sujeitos que pertenciam a categorias e profissões geralmente insuspeitáveis. Claro, cada um com tarefas diversas, mas sempre dentro da mesma organização criminosa.¹²⁷

A prisão de Tortora foi baseada na delação de membros da máfia, sendo que, posteriormente, seria constatado que tais declarações eram falsas e que, em verdade, Enzo Tortora não tinha nenhum laço com a máfia Camorra, mas o caminho até lá não foi muito simples.

Além das delações, havia uma “prova” que sustentava as alegações dos *pentiti*: uma pequena agenda encontrada na casa do camorrista Giuseppe Puca. Nela, estavam escritos um

¹²⁷ “Ci abbiamo pensato. Ma l’ipotesi non regge dal punto di vista logico: Barra e Pandico ci hanno consentito di arrestare centinaia di persone che non sarebbero mai state neppure sospettate. Alcune di queste stanno in carcere per reati da ergastolo. Pensi quale catena di drammi, di rancori, di vendette ha origine da quelle confessioni. Quei due sono dei condannati a morte dalla camorra. E avrebbero detto tutto ciò che han detto solo per screditare i giudici? No, non sta in piedi. E c’è dell’altro. Con quei verbali il collega Di Persia, io, la polizia e i carabinieri abbiamo lavorato per quattro-cinque mesi. A fare cosa? A identificare le persone nominate dai pentiti, a cercare ogni riscontro, a far rilievi fotografici, a rileggere centinaia di vecchie indagini di polizia giudiziaria rimaste senza sviluppo. Così, controllo dopo controllo, è affiorata la scoperta più sconvolgente; la camorra non era costituita dal killer, dall’estorsore, dal rapinatore, ma anche da soggetti che appartengono a categorie e professioni di solito insospettabili. Certo, ciascuno con compiti diversi, ma sempre all’interno della stessa organizzazione criminale”. (LA STORIA di Enzo Tortora: L’ha raccontata un libro qualche anno fa, e vale la pena recuperarla, che si voglia guardare la fiction televisiva o no. L’ha raccontata un libro qualche anno fa, e vale la pena recuperarla, che si voglia guardare la fiction televisiva o no. 2012. Disponível em: <<https://www.ilpost.it/2012/09/30/caso-enzo-tortora/3/>>. Acesso em: 31 mar. 2018).

nome e um número de telefone, os quais foram imediatamente atribuídos a Tortora. Nascia, assim, o “Caso Tortora”.

Ocorre que, algum tempo depois, foi constatado, por meio de exames grafotécnicos, que o que estava escrito na agenda não era Tortora e sim Tortona, nome de um depósito de bebidas, e que o número de telefone também não pertencia ao apresentador. No entanto, tal equívoco foi suficiente para acabar com a vida e a reputação de Tortora.

Enzo Claudio Marcello Tortora era uma famoso jornalista italiano, nascido em 30 de novembro de 1928 na cidade de Gênova. Considerado um dos fundadores da televisão italiana, Tortora começou sua carreira cedo e, com apenas 23 anos de idade, virou apresentador do programa de rádio Campanile d’oro, da rede italiana RAI. A partir daí, sua carreira alavancou, tendo apresentado diversos programas de televisão, como o famoso Portobello.

Um ano antes da prisão de Tortora, entrou em vigor no ordenamento jurídico italiano a Lei n. 304 de 1982. Como já visto no presente trabalho, a normativa previa benefícios aos colaboradores de justiça na luta contra a criminalidade organizada e o terrorismo.

Foi com base nessa recém-implementada normativa que o caso contra Enzo Tortora foi tomando forma. Em busca dos benefícios previstos, 19 membros da máfia Camorra acusaram o apresentador de televisão como participante da organização criminosa.

De início, as declarações eram genéricas e até contraditórias, o que já deveria ter servido de alerta às autoridades de que algo estava errado. Contudo, tal situação foi ignorada e, com o tempo, os *pentiti*, entrando em contato uns com os outros, já que não havia muita preocupação em mantê-los isolados (uns, inclusive, chegaram a ser presos na mesma cela), foram redefinindo suas versões e entrando em acordo sobre a história que contariam às autoridades.

Dentre os principais acusadores de Tortora, destacam-se os *pentiti* Giovanni Pandico, escrivão e secretário de Raffaele Cutolo, o grande chefe da máfia *Nuova Camorra Organizzata*, Pasquale Barra, portavoz de Cutolo, e Gianni Melluso.

Outro sinal que deveria ter causado estranheza com relação às delações desses *pentiti* era o momento em que o nome de Tortora surgia nas declarações. Giovanni Pandico, por exemplo, apenas mencionou Tortora em seu quarto interrogatório, citando-o como o 70º membro camorrista *ad honorem*. Pasquale Barra, por sua vez, passou por 17 interrogatórios

sem sequer tocar no nome de Enzo Tortora, vindo, no décimo oitavo, a mencioná-lo, após ter acesso à lista de nomes de camorristas citada por Pandico. Gianni Melluso o delatou somente sete meses após ter sido preso. Estava evidente que os membros da NCO haviam planejado usar Tortora como bode expiatório, para usufruírem dos benefícios da Lei n. 304/1982 sem terem que, de fato, acusar nenhum verdadeiro chefe ou membro da máfia.

Em verdade, o único contato que Tortora havia tido com um dos mafiosos foi quando Domenico Barbaro, recluso na prisão de Porto Azzurro, na ilha de Elba, enviou vários *centrini di seta* (toalhas de crochê) ao estúdio onde Tortora apresentava seu famoso programa de antiguidades Portobello para que fossem leiloados. No entanto, o objetivo do programa não era esse e, sendo o envio de Domenico apenas uma dentre as milhares de correspondências que Tortora recebia de seus telespectadores, foi guardado em depósito.

Inconformado por não ver seus bens na televisão, Domenico Barbaro passou a enviar cartas a Tortora em tons de ameaça. Essas cartas eram escritas por seu companheiro de cela, o mafioso Giovanni Pandico, já que Domenico era analfabeto. Enzo Tortora respondeu uma das cartas, afirmando que encaminharia a situação ao departamento jurídico da rede RAI para reembolsar o detento pelos bens perdidos com um cheque de 800 mil liras.

Giovanni Pandico usou dessa situação para fortalecer sua versão de que conhecia Tortora, inventando que as toalhas de crochê nada mais eram do que um meio de comunicação codificada entre os mafiosos. Essa versão foi aceita pela acusação no processo contra Tortora.

Além de os delatores informarem basicamente que Tortora controlava o tráfico de drogas, tal alegação foi corroborada pelas declarações feitas pelo pintor Giuseppe Margutti e por sua esposa Rosalba Castellini. O casal afirmou às autoridades ter visto Tortora vendendo cocaína nos estúdios de televisão Antenna 3, em 1979, ou seja, teriam presenciado o ocorrido quatro anos antes da prisão do jornalista, mas apenas em 1983 decidiram contar.

Após ter sido preso em 1983, um processo contra o apresentador italiano começou. Antes de ser julgado em primeiro grau, Tortora passou sete meses encarcerado, passando primeiro pela prisão Regina Coeli, em Roma, e depois em Bergamo, até ser decretada sua liberdade.

O problema foi aumentando em razão da repercussão que se formava ao redor do caso. A mídia estava praticamente toda contra Tortora, divulgando notícias falsas a seu respeito e

seu direito à privacidade foi totalmente violado. Enzo Tortora teve fotos suas tiradas enquanto caminhava no pátio da prisão e divulgadas pela mídia.

Muitos de seus colegas de profissão o condenaram publicamente, espalhando a certeza do caráter desprezível de Tortora. O jornalista Luigi Compagnone, do jornal *Il Secolo XIX*, afirmou que

Tortora não pode, não deve se tornar um símbolo. Ele é apenas um dos tantos, tantíssimos péssimos exemplos do italiano que, sob o rasgo da televisão, esconde o seu ardor pelo dinheiro: e, portanto, está disponível a tudo. Impossível, contudo, de permanecer constantemente subjugado no casto manto de sua mentira: e isso não pode alegrar e amortecer em nós o medo de que o gênio do suspeito se torne uma mitologia permanente, um veneno sem antídotos: como demonstra o jogo das algemas que levou na outra noite, em Roma, ao redor dos pulsos de Tortora. Anuncio quase com angústia esta palavra, algemas, porque, no passado, eu fui amigo dele.¹²⁸

Daniele Mastrogiacomo, do periódico *La Repubblica*, divulgou sua opinião sobre Tortora com muita certeza de que o apresentador era culpado:

Também porque o espaço operado por Tortora não consistia em palitos ou sachês, mas em jogos de 80 milhões. Uma atividade que durou anos e interrompida só recentemente, segundo rumores, por um erro cometido pelo conhecido apresentador. E ainda, almoços e jantares com os notórios e menos conhecidos camorristas, encontros secretos, relacionamentos, pesquisas, recomendações, sugestões e aquisições.¹²⁹

O fator mídia foi relevante para decretar a culpa de Tortora. Há notícias de que os *Carabinieri* receberam ordens para esperar até meio-dia para realizar a transferência do apresentador para a prisão de Regina Coeli, porque, só então, jornalistas, fotógrafos e curiosos estariam do lado de fora da delegacia, permitindo que observassem “com toda a calma o rosto do prisioneiro, ampliando as algemas que apertam os seus pulsos. O tempo se esgota. Do

¹²⁸ “Tortora non può, non deve diventare un simbolo. Egli è solo uno dei tanti, tantissimi pessimi esempi dell’italiano che, sotto la lacrimuccia televisiva, nasconde il suo ardore per il danaro: e quindi è disponibile a tutto. Impossibilitato, però, a rimanere di continuo travolto nel casto mantello della sua menzogna: e questo non può che rallegrarci, e smorzare in noi la paura che il genio del sospetto diventi una mitologia permanente, un veleno senza antidoti: come dimostra il gioco delle manette che sono scattate l’altra notte, a Roma, intorno ai polsi di Tortora. Pronuncio quasi con angoscia questa parola, manette, perché, in passato, io sono stato amico di lui”. (LA STORIA di Enzo Tortora: L’ha raccontata un libro qualche anno fa, e vale la pena recuperarla, che si voglia guardare la fiction televisiva o no. L’ha raccontata un libro qualche anno fa, e vale la pena recuperarla, che si voglia guardare la fiction televisiva o no. 2012. Disponível em: <<https://www.ilpost.it/2012/09/30/caso-enzo-tortora/5/>>. Acesso em: 31 mar. 2018).

¹²⁹ “Anche perché lo spaccio operato da Tortora non consisteva certo in «stecchette o bustine, ma in partite di 80 milioni a botta. Un’attività durata anni e stroncata solo ultimamente, secondo indiscrezioni, per uno sgarro commesso dal noto presentatore. E ancora, pranzi e cene con noti e meno noti camorristi, incontri segreti, rapporti, inchieste, raccomandazioni, suggerimenti, appalti”. (LA STORIA di Enzo Tortora: L’ha raccontata un libro qualche anno fa, e vale la pena recuperarla, che si voglia guardare la fiction televisiva o no. L’ha raccontata un libro qualche anno fa, e vale la pena recuperarla, che si voglia guardare la fiction televisiva o no. 2012. Disponível em: <<https://www.ilpost.it/2012/09/30/caso-enzo-tortora/6/>>. Acesso em: 31 mar. 2018).

homem são tiradas as impressões digitais e as fotos habituais: face e perfil. A face e o perfil de Enzo Tortora”.¹³⁰

O país se dividiu entre os *colpevolisti* e os *innocentisti*, ou seja, entre aqueles que acreditavam na culpa de Tortora e os que duvidavam das acusações.

Tortora chegou a ser suspenso do Albo, o sindicato dos jornalistas, pela Ordem dos Jornalistas da Lombardia.

Em agosto de 1984, visto como uma vítima de erro judiciário, Tortora é eleito deputado do Parlamento Europeu pelo *Partito Radicale* em Estrasburgo, na França, e passa a exercer suas funções até a renúncia da sua imunidade parlamentar.

Tal renúncia aconteceu após 17 de setembro de 1985, data em que Tortora foi condenado em primeiro grau à pena de 10 anos de reclusão e ao pagamento de multa no valor de 50 milhões de liras por associação criminosa de tipo mafioso e tráfico de drogas, segundo o artigo 416-bis do Código Penal italiano. Condenado, Tortora ficou recluso em prisão domiciliar.

Um dos argumentos defendidos na sentença pelo juiz Luigi Sansone, o então Presidente do *Tribunale di Napoli*, foi o de que:

Tortora demonstrou ser um indivíduo extremamente perigoso, conseguindo esconder por anos suas atividades sombrias e seu verdadeiro rosto, aquele de um cínico comerciante da morte, ainda mais pernicioso porque coberto por uma máscara de cortesia e *savoir fair*. A afiliação de Tortora à Nuova Camorra Organizzata foi comprovada por meio das declarações de Giovanni Pandico, Pasquale Barra e outros ... Todas essas acusações encontraram motivos adequados e convincentes de confirmação; no confronto de Tortora não foi verificada nenhuma conspiração, nenhuma maquinação, nenhuma vingança pessoal, não se conseguiu cobrir nenhum homônimo, não foi garantido nenhum acordo aos dissociados para obter benefícios especulando sobre a pessoa de Tortora, o qual não forneceu nenhuma explicação satisfatória à sua estranheza dos fatos. O réu não soube explicar o porquê de uma conspiração contra ele.¹³¹

¹³⁰ “[...] in tutta calma il volto del prigioniero, zoomando sulle manette che stringeranno i suoi polsi. Il tempo sgocciola. All’uomo vengono prese le impronte digitali e scattate le foto di rito: faccia e profilo. La faccia e il profilo di Enzo Tortora”. (LA STORIA di Enzo Tortora: L’ha raccontata un libro qualche anno fa, e vale la pena recuperarla, che si voglia guardare la fiction televisiva o no. L’ha raccontata un libro qualche anno fa, e vale la pena recuperarla, che si voglia guardare la fiction televisiva o no. 2012. Disponível em: <<https://www.ilpost.it/2012/09/30/caso-enzo-tortora/2/>>. Acesso em: 31 mar. 2018).

¹³¹ Tortora ha dimostrato di essere un individuo estremamente pericoloso, riuscendo a nascondere per anni le sue losche attività e il suo vero volto, quello di un cinico mercante di morte, tanto più pernicioso perché coperto da una maschera di cortesia e *savoir fair*. L’appartenenza di Tortora alla Nuova Camorra Organizzata è stata provata attraverso le dichiarazioni di Giovanni Pandico, Pasquale Barra e altri... Tutte queste accuse hanno trovato adeguati e convincenti motivi di riscontro; nei confronti di Tortora non è stato posto nessun complotto, nessuna macchinazione, nessuna vendetta personale, non si è voluto coprire nessun omonimo, non vi è stato nessun accordo dei dissociati diretto a ottenere benefici speculando sulla persona di Tortora, il quale non ha fornito nessuna soddisfacente spiegazione alla sua estraneità ai fatti. L’imputato non ha saputo spiegarci il perché di una congiura contro di lui. (IL CASO Enzo Tortora: Un uomo innocente. Disponível em: <<http://www.lastoriasiamonoi.rai.it/puntate/il-caso-enzo-tortora/622/default.aspx>>. Acesso em: 28 mar. 2018).

A decisão do magistrado foi completamente aversa aos preceitos da nova Constituição italiana de 1948. Luigi Sansone exigia que Tortora, na condição de réu, comprovasse a sua inocência, quando é trabalho da acusação comprovar a culpa.

Giovanni Pandico também foi condenado por crimes semelhantes aos de Tortora, mas, em razão da sua “colaboração” com a justiça, teve a pena fixada em apenas 3 anos de prisão.

O que salta aos olhos, nesse caso, é a banalização do instituto da delação premiada na Itália. Não há dúvidas de que os movimentos premiais foram determinados pela lógica utilitarista e, em alguma medida, vingativa, sobretudo por conta da extensão do instituto do Crime de Terrorismo para o Crime Organizado. Se por um lado, o terrorista, *pentito di giustizia*, vem induzido a colaborar diante da compreensão estabelecida acerca da derrota – e na maioria das vezes do equívoco – de sua estratégia de subversão política; por outro, o mafioso, vinculado à criminalidade organizada, vale-se da delação para inescrupulosamente conquistar benefícios quanto à pena e ao tratamento.¹³²

Interposto recurso de apelação contra essa decisão, o caso de Tortora chega à segunda instância e, em 15 de setembro de 1986, é absolvido de todas as acusações pela *Corte di Appello di Napoli*.

Restou demonstrada a falsidade de todas as delações. Giovanni Pandico, considerado pelos manicômios judiciais em que havia sido internado no decorrer dos anos como paranoico e de personalidade agressiva, teria acusado Tortora em uma tentativa de vingança por ter sido desprezado na ocasião dos *centrini di seta* de Domenico Barbosa. Mesmo tendo sido condenado anteriormente pelo crime de calúnia, o Judiciário e o Ministério Público não duvidaram da palavra de Pandico em um primeiro momento.

Pasquale Barra, que havia dito às autoridades que tomara conhecimento da participação de Tortora na máfia em 1979, enquanto estava detido em uma prisão em Trani, foi desmentido ao ser comprovado que, à época, o *pentito* estava, na verdade, na prisão em Nuoro. Ninguém se preocupara de verificar tal detalhe antes da condenação de primeiro grau de Tortora.

As declarações de Gianni Melluso também foram desconstruídas. Afirmara em juízo ter entregue um quilo de cocaína a Tortora entre o fim de 1975 e o início de 1976, sendo que, estava preso em Sciacca desde 19 de novembro de 1975 até 06 de abril de 1976, ou seja, a entrega da droga no período narrado era impossível.

¹³² COPETTI NETO, Alfredo; PETRINI, Michela; ROSA, Alexandre Moraes da. **Delações falsas e o que nos pode ensinar o Caso Tortora da Itália: O perigoso jogo dos "colaboratori di giustizia"**. 2015. Disponível em: <<http://emporiiodireito.com.br/leitura/delacoes-falsas-e-o-que-nos-pode-ensinar-o-caso-tortora-da-italia-o-perigoso-jogo-dos-colaboratori-di-giustizia>>. Acesso em: 29 mar. 2018.

Descobriu-se também que o pintor Giuseppe Margutti, que detinha um histórico de condenações por crimes de fraude e calúnia, aproveitou-se da situação para se tornar conhecido e vender mais obras.

Em 20 de fevereiro de 1987, Tortora retorna ao seu show televisivo Portobello. Ovacionado pelo público e emocionado, inicia o programa com a seguinte frase que marcou a história da televisão italiana: “Dunque, dove eravamo rimasti?”¹³³ ou “Então, onde paramos?”.

Em 17 de junho de 1987, exatamente quatro anos após sua infame prisão no Hotel Plaza di Roma, a *Corte di Cassazione* confirma a decisão de absolvição e Tortora se vê oficialmente livre de todas as acusações.

Um ano após ter sido absolvido, em 18 de maio de 1988, Tortora veio a falecer na cidade de Milão em virtude de um câncer de pulmão, a que muitos atribuem como causa o desgaste físico e psicológico sofrido pelo apresentador nos anos anteriores.

Foram 1768 dias de sofrimento entre o dia da prisão e a sua morte, pois, mesmo depois de inocentado, Tortora não se viu recompensado de qualquer forma. Nenhum dos responsáveis pelo “maior exemplo de açougue judiciário a granel do nosso País”, de acordo com Giorgio Bocca, tanto delatores quanto magistrados e membros do Ministério Público, foram punidos. Tais indivíduos, aliás, lucraram às custas do acontecido e nenhum dos falsos *pentiti* foi condenado por calúnia.

Os juízes e promotores que atuaram no caso fizeram carreira. Luigi Sansone, o magistrado que condenou Tortora na primeira instância, por exemplo, tornou-se Presidente da Sexta Seção Penal da *Corte di Cassazione*.

O promotor Diego Marmo, responsável pela acusação de Tortora, também fez carreira como Procurador-Geral em Torre Annunziata e, posteriormente, Conselheiro de Legalidade e Segurança dos cidadãos de Pompeia. Atualmente, Marmo está aposentado.

Os responsáveis pela prisão de Tortora em 1983 também não sofreram qualquer prejuízo com o caso. Lucio Di Pietro por certo período de tempo foi Procurador Nacional Antimáfia substituto e, em seguida, Procurador-Geral da República em Salerno. Felice Di Persia, por sua vez, encontra-se aposentado após ter sido Procurador-Geral da República em

¹³³ ENZO Tortora: “Dove eravamo rimasti?”, 1987. 2017. Disponível em: <<http://www.teche.rai.it/2017/06/20-febbraio-1987-enzo-tortora-torna-a-condurre-portobello/>>. Acesso em: 29 mar. 2018.

Nocera Inferiore e integrado o *Consiglio Superiore della Magistratura*, órgão que, ironicamente, tem o papel de controlar os juízes.

Tortora, pouco antes de morrer, ajuizou uma ação contra os juízes que lhe condenaram, requerendo indenização no valor de 100 milhões de liras, porém o pedido foi arquivado pelo Conselho da Magistratura.

O clamor popular criado em razão do caso de Enzo Tortora fez com que, ainda no ano de 1987, surgisse um *referendum* acerca da responsabilidade civil dos magistrados, proposto pelo *Partito Radicale*. A proposta era voltada à retirada dos artigos 55, 56 e 74 do Código de Processo Civil italiano, dispositivos que impediam que juízes fossem pessoalmente responsabilizados por danos causados por eventuais erros. Dos 65% da população da Itália com o direito ao voto, 80% foram a favor de que os magistrados respondessem pessoalmente pelos erros que praticassem em sua profissão.

Todavia, curiosamente, logo em seguida entrou em vigor a Lei n. 117 de 13 de abril de 1988, a chamada *Legge Vassalli*, que anulou os resultados do *referendum*, estabelecendo que a responsabilidade dos juízes individuais seria do Estado. A situação foi por muitos considerada injusta, principalmente devido ao Caso Tortora, em que membros do Judiciário e do Ministério Público não só deixaram de prestar contas pelos gritantes erros cometidos, como foram promovidos após o caso.

Ou seja, a situação de Tortora comoveu o país, mas, no final das contas, a única coisa que o apresentador de televisão ganhou foi sua morte no ano seguinte à absolvição.

Muitos anos mais tarde, é que alguns personagens do caso decidiram se manifestar.

Em 2010, Gianni Melluso se pronunciou sobre o caso, vindo a ser o único *pentito* a se desculpar à família de Tortora pelo acontecido. Em entrevista ao jornal L'Espresso, manifestou seu arrependimento:

Peço desculpas, profundas desculpas, aos familiares de Enzo Tortora. Refiro-me sobretudo às filhas Gaia e Silvia, que passaram pelo inferno por minha culpa. É difícil que aceitem me perdoar, eu sei, mas sinto o dever de contribuir com a máxima honestidade para esta história. Quero declarar de uma vez por todas que o apresentador Tortora era inocente. Que não tinha nada a ver com a Camorra, droga ou qualquer forma de crime organizado. Tortora foi uma vítima, e como tal deve ser honrado. Reitero agora que saí da prisão e saboreio a liberdade: gostaria que

estivesse vivo, Tortora, para me ajoelhar perante a ele. Uma pessoa decente, terminou no moedor de carne de mentiras.¹³⁴

Levou 30 anos até que Diego Marmo, o promotor de justiça que acusou Tortora com tanta convicção nos anos 80, reconhecesse publicamente seu erro. O promotor que, em 1985, em suas alegações finais descreveu Tortora como um “cínico comerciante da morte”, em 2014, declarou-se como o “assassino moral de Tortora” ao dizer:

Pedi a condenação de um homem declarado inocente com sentença transitada em julgado. E agora, depois de trinta anos, chegou o momento. Carreguei comigo esse tormento por tempo demais. Peço desculpas à família de Enzo Tortora pelo que fiz. Agi em perfeita boa-fé.¹³⁵

Importante destacar que a operação desenvolvida contra a máfia Camorra nos anos 80 não foi tão bem sucedida quanto esperavam as autoridades no início.¹³⁶ Foram expedidos 856 mandados de prisão em 1983, motivados, em sua grande parte, por delações feitas por *pentiti*.

As investigações preliminares afastaram as suspeitas de 216 indivíduos, enquanto outros 120 dos que se tornaram réus foram absolvidos em primeiro grau. Em segundo grau, foram 114 réus absolvidos de 191.

Logo, dos 856 investigados no início, menos da metade foram efetivamente condenados, o que demonstra a precariedade das investigações, as quais levaram, e muito, em consideração a palavra de delatores, sem muita preocupação em corroborar as declarações com outras provas.

Em crimes de maior publicidade, pode até ser que em algum momento se verifique a falsidade de uma delação. Geralmente, os acusados de crimes do colarinho branco, como os

¹³⁴ “Chiedo scusa, profondamente scusa, ai familiari di Enzo Tortora. Mi rivolgo soprattutto alle figlie Gaia e Silvia, che hanno patito l'inferno per colpa mia. È difficile che accettino di perdonarmi, lo so, ma sento il dovere di contribuire con la massima onestà a questa storia. Voglio dichiarare una volta per tutte che il presentatore Tortora era innocente. Che non c'entrava con la camorra, la droga o qualsiasi forma di malavita organizzata. Tortora è stato una vittima, e come tale va onorato. Lo ribadisco ora che sono uscito dal carcere e riassaporo la libertà: vorrei fosse vivo, Tortora, per inginocchiarmi davanti a lui. Una persona perbene, finita nel tritacarne delle menzogne”. (BOCCA, Riccardo. **"Così mentii su Tortora"**: L'ex mafioso Gianni Melluso chiede perdono alle figlie di Enzo Tortora. La sua testimonianza nel 1983 causò l'arresto del conduttore televisivo, accusato di spaccio di droga e poi completamente scagionato dopo una lunga odissea giudiziaria. 2010. Disponível em: <<http://espresso.repubblica.it/palazzo/2010/05/25/news/cosi-mentii-su-tortora-1.21317>>. Acesso em: 01 abr. 2018).

¹³⁵ “Ho richiesto la condanna di un uomo dichiarato innocente con sentenza passata in giudicato. E adesso, dopo trent'anni, è arrivato il momento. Mi sono portato dietro questo tormento troppo a lungo. Chiedo scusa alla famiglia di Enzo Tortora per quello che ho fatto. Agii in perfetta buona fede”. (CASO Tortora, dopo trent'anni le scuse del pm: Diego Marmo: "Agi in perfetta buona fede, Mi sono portato dietro questo tormento troppo a lungo". Il Pd: "Bene, ma coinvolga anche i suoi ex colleghi". Diego Marmo: "Agi in perfetta buona fede, Mi sono portato dietro questo tormento troppo a lungo". Il Pd: "Bene, ma coinvolga anche i suoi ex colleghi". 2014. Disponível em: <http://napoli.repubblica.it/cronaca/2014/06/27/news/caso_tortora_il_pm_si_scusa-90140762/>. Acesso em: 01 abr. 2018).

¹³⁶ COPETTI NETO, Alfredo; PETRINI, Michela; ROSA, Alexandre Morais da. **Delações falsas e o que nos pode ensinar o Caso Tortora da Itália: O perigoso jogo dos "colaboratori di giustizia"**. 2015. Disponível em: <<http://emporiiodireito.com.br/leitura/delacoes-falsas-e-o-que-nos-pode-ensinar-o-caso-tortora-da-italia-o-perigoso-jogo-dos-colaboratori-di-justizia>>. Acesso em: 29 mar. 2018.

envolvidos na Operação Lava Jato, são pessoas com condição financeira estável e alto poder aquisitivo, o que significa que possuem recursos para contratar os melhores profissionais, advogados e até mesmo investigadores particulares, para encontrar uma lacuna ou algo que possa favorecer a sua situação perante a justiça. Com isso, é mais fácil, embora ainda assim não seja tão simples, para tais indivíduos constatarem a falsidade de uma delação a tempo de evitarem maiores prejuízos.

A lei é, em teoria, a mesma para todos e, por isso, mesmo que hoje a delação seja bastante usada para casos de organizações criminosas envolvendo a corrupção dentro do governo, não quer dizer que não possa ser usada para outros delitos, tanto é que está prevista também na Lei de Drogas. Como já visto, existe um problema no Brasil para se diferenciar a criminalidade organizada - objeto da preocupação do legislador na Lei n. 12.850/2013 - da criminalidade em massa, que é aquilo que realmente angustia a população no seu dia-a-dia.

Por isso, deve-ser pensar naquele acusado menos favorecido, que carrega consigo o estigma de pobreza e da favela. É alguém que mal possui condições de pagar as próprias contas ao final do mês e colocar comida na mesa, quem dirá contratar um bom advogado. Essas pessoas são tradicionalmente deixadas de lado pelo sistema penal. Ainda que existam ótimos defensores públicos, a demanda é tanta que, infelizmente, a qualidade das defesas dessas pessoas acaba sendo prejudicada para que se possa atender cada vez mais a população.

Do jeito como se observa na prática, o Ministério Público e a autoridade policial, por mais que possuam a melhor das intenções, acabam não investigando a fundo a responsabilidade dessas pessoas quando acusadas de algum crime. Afinal, quanto mais casos “resolverem” em menos tempo, melhor. É a chamada “meta” que tanto atrapalha o bom andamento da máquina do Judiciário e a qualidade das decisões.

Analizando casos mais simples e que costumam atingir classes mais pobres da população, como tráfico de drogas, por exemplo, e comparando as interpretações lá adotadas com decisões proferidas em casos de crimes do colarinho-branco, fica muito clara a diferença de interpretação que por vezes ocorre em situações fáticas e legais similares. Não se está dizendo que o correto seja uma ou outra forma de decidir, mas que é preciso uniformizar entendimento. A oscilação de interpretações provoca um significativo atraso na consolidação de entendimento interpretativos e também da consolidação de direito sociais básicos e constitucionalmente assegurados.¹³⁷

É, principalmente, nesses indivíduos que se deve pensar ao se debater a questão das delações e da sua veracidade. Essas pessoas, a partir do momento em que são acusadas em

¹³⁷ CHEMIM, Rodrigo. **Mãos Limpas e Lava Jato: A corrupção se olha no espelho**. Porto Alegre: Citadel, 2017. p. 46-47.

uma delação, têm o seu destino decretado e a certeza de que enfrentarão o encarceramento. Ninguém pensa em analisar se a delação que as acusa foi verdadeira ou não. É só mais um número nas estatísticas prisionais.

Diante das ilegalidades apontadas, a título exemplificativo, conclui-se que a aplicação do instituto da colaboração premiada deve ser revista. O excesso de acordos celebrados demonstra a incapacidade do Estado em investigar e de criar condições mínimas para que o Ministério Público ofereça denúncia. O vazio normativo, constituído pela falta de limites negociais ao Ministério Público, constitui um sério problema que deve ser discutido e observado detidamente pelo magistrado no momento da homologação dos acordos. Não se busca demonizar o instituto. É importante a sua utilização. Todavia, nada justifica iniciativas que extrapolam a Constituição e a lei. Ao Ministério Público é imprescindível o estabelecimento de limites na atuação negocial. Nunca é demais lembrar que compete ao Ministério Público a defesa da ordem jurídica, do regime democrático e dos interesses sociais e individuais indisponíveis, como preceitua o artigo 127 da Constituição da República. É necessária uma reflexão acerca da temática.¹³⁸

Permitir que a delação seja usada indiscriminadamente, ainda que aparentemente esteja resolvendo o problema da corrupção no Brasil, a longo prazo poderá fazer um desserviço ao sistema penal. A delação hoje usada para combater o sentimento de impunidade e insegurança que preocupa a população pode vir a ser a causa desse sentimento daqui a algum tempo.

No entanto, é certo que “O Brasil não poderia continuar como um ‘paraíso probatório’ alheio às tendências mundiais, especialmente as reconhecidas e indicadas pelas Nações Unidas. O que não podemos fazer é embarcar, sem reflexão e certa objeção, ao *modelo que já vem pronto*”.¹³⁹

Desse modo, apesar dos perigos que a circundam, a delação premiada ainda é um dos meios mais eficazes para que se possa ter conhecimento de fatos ilícitos que, em razão de poder e influência política, são camuflados e fogem da responsabilização jurídica, o que, em contrapartida, não quer dizer que seu uso não deva ser feito com cautela e sem observância dos ditames legais.

¹³⁸ SILVA, Rodrigo Medeiros da. **O Poder Negocial do Ministério Público nos Acordos de Colaboração Premiada**. 2018. Disponível em: <<http://emporiododireito.com.br/leitura/o-poder-negocial-do-ministerio-publico-nos-acordos-de-colaboracao-premiada-por-rodrico-medeiros-da-silva>>. Acesso em: 27 fev. 2018.

¹³⁹ ROSA, Alexandre Moraes da. **Para entender a delação premiada pela teoria dos jogos: Táticas e estratégias do negócio jurídico**. Florianópolis: EModara, 2018. p. 198.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

O direito premial é um instituto do direito processual penal que não entrou no ordenamento jurídico do país recentemente, mas sobre o qual todos tomaram conhecimento somente há pouco tempo e possuem alguma opinião, geralmente radical, a respeito. A principal responsável por isso é a Operação Lava Jato, que movimenta o país a todo momento, com notícias diárias sobre a descoberta de novos casos de esquemas de corrupção envolvendo o governo, a prisão de políticos e, principalmente, as delações. É até difícil de acompanhar tudo o que acontece.

Esse conhecimento, porém, é simples e leigo, sendo guiado e doutrinado pela mídia e pelo sentimento de impunidade que consome os brasileiros diante desta crise, não só política, que acomete o Brasil. Prova disso são os diversos comentários que se encontram nas redes sociais, com os mais absurdos pensamentos inquisitórios que colocam a punição acima do devido processo legal.

O sentimento de insegurança política traz à tona o pior nas pessoas. Cogita-se deixar de lado garantias conquistadas com tanto esforço após o período obscuro da ditadura, motivos de tanto orgulho estampados na Constituição Federal de 1988, tudo em prol da responsabilização de um indivíduo. É obter a qualquer custo a condenação mesmo que de um inocente usado de bode expiatório, como válvula de escape para todo esse sentimento de impunidade. Como se essa fosse a cura para o momento de crise em que o Brasil se vê hoje.

O problema do país é muito mais amplo: é uma crise na educação. O governo não fornece os meios necessários para a boa formação do cidadão desde pequeno e isso se reflete na crise atual. Tem-se uma população que não sabe “pensar sozinha”, ter opinião própria, enfim, ler. A mídia se aproveita dessa situação, passa a propagar os seus ideais como se fossem a verdade absoluta e a opinião de uma minoria passa a ser perpetuada por uma maioria, o que amplifica - e muito - o sentimento de insegurança.

É um retrocesso que aterroriza e coloca em perigo o Estado Democrático de Direito, que de democrático o tem apenas na teoria, pois na prática o processo penal possui outra roupagem.

O instituto da colaboração premiada foi importado ao ordenamento jurídico brasileiro cheio de boas intenções. Afinal, era a tão clamada solução para o cenário de violência e

criminalidade crescente no dia-a-dia da população. Ocorre que essa importação foi feita sem as devidas adaptações à realidade brasileira.

Usar os - aparentes - bons resultados obtidos em ordenamentos como o norteamericano como justificativa para a implantação de um mecanismo negocial desse tipo no Brasil sem pensar nas peculiaridades do ordenamento jurídico nacional é equivocado, principalmente por se tratarem de sistemas jurídicos completamente opostos (enquanto o primeiro é *common law*, o segundo é *civil law*).

Com isso, o sentimento de impunidade e a busca por justiça acabam desmerecendo um instrumento que, se fosse aplicado na prática exatamente como prevê a teoria, seria de grande ajuda no combate à criminalidade organizada.

Por isso, o objetivo do presente trabalho não era desmerecer o instituto da delação, mas analisar suas bases históricas e os sistemas de onde tirou inspiração, observando os erros e acertos. Até porque a intenção desse instrumento é boa: busca otimizar o sistema penal e fazer a tão desejada justiça - seja qual for seu significado. No entanto, é muita ingenuidade achar que, sendo boa a intenção do legislador, os motivos que levam o delator a colaborar com a justiça também o são. Basicamente, é o sistema penal que deve mudar, não as delações, pois essas são um importante instrumento de combate à corrupção.

A legislação brasileira, assim como a italiana, é benevolente quando o assunto são crimes praticados contra a Administração Pública. Muito embora a penalidade máxima que se possa encontrar nesse Título do Código Penal seja de 12 anos, o que corresponde ao prazo prescricional de 16 anos, segundo o artigo 109 do referido Diploma Legal, na prática, os acusados por crimes contra a Administração Pública não costumam receber mais do que 2 anos em sua pena *in concreto* ao final da dosimetria.

Existe no Brasil a chamada prescrição retroativa. Se ao final do processo o indivíduo recebe uma penalidade de 2 anos, sua prescrição equivalente é a de 4 anos. Muito provavelmente a prática do crime em apreço aconteceu há mais de 4 anos, tendo em vista que a realidade de crimes do colarinho branco é a obscuridade. É muito difícil para as autoridades descobrirem a prática de tais delitos, investigá-los, processá-los e julgá-los antes de decorrido o prazo prescricional.

Trata-se de uma seletividade do direito penal. Para certos indivíduos, é muito fácil ser condenado, enquanto outros devem se esforçar muito para que isso aconteça. Há todo um

preconceito enraizado não só na cultura geral do Brasil e da Itália, passando também para a cultura jurídica.

Para evitar esse fim, as delações são tidas praticamente como verdades absolutas e soberanas, fazendo papel de provas propriamente ditas, o que faz com que o processo gire em torno delas, quando, na verdade, não passam de meros meios de obtenção de prova.

Se uma delação é falsa e isso não está evidente, o processo segue sem dar muita atenção a isso, o que mais à frente gera prejuízos inimagináveis. Foi o que aconteceu no caso de Enzo Tortora, famoso apresentador de televisão italiano que, após uma série de infelicidades, viu-se privado de sua liberdade e julgado por quase todo um país que o taxava de mafioso.

Em verdade, o que aconteceu foi que um mafioso viu a oportunidade de redimir sua pena e acusou Tortora. Uma agenda encontrada na casa de outro mafioso, com escritos que pareciam ser o nome do apresentador, mas que, mais tarde, descobriu-se que dizia respeito a um depósito de bebidas, corroborou a delação. Em seguida, muitos outros mafiosos vieram à tona para aproveitar da oportunidade que surgira de usufruir dos benefícios da delação sem ter que delatar nenhum chefe da máfia de verdade. É claro que esse foi um caso, ao que tudo indica, isolado na Itália, mas suas consequências foram tantas que marcaram a história do país, que destruiu a reputação e, dizem muitos, a saúde de uma boa e inocente pessoa.

Portanto, o que se defende aqui não é a abolição do uso da delação, mas sim a reforma do sistema penal em si, usando como base a história de outro ordenamento jurídico semelhante, para que as autoridades não se vejam completamente presas e dependentes da justiça negociada.

A discussão vai muito além de posições políticas de esquerda e direita. Trata-se da única posição a que todos os cidadãos estão do mesmo lado, mesmo que às vezes não percebam: a Constituição.

Todos querem ser tratados com dignidade e afirmam - ainda que automaticamente - que todos são considerados inocentes até que se prove o contrário, mas quando a insegurança política e falta de informação entram em jogo, a situação muda e muitas pessoas acabam relativizando para o outro algo que nunca cogitariam relativizar para si mesmos, que é a presunção da inocência.

Dedos apontaram para Tortora, sua vida foi virada do avesso e sua reputação jogada no lixo. Uma vida de sofrimento por conta de um pequeno erro que, diga-se de passagem, sequer seu fora. Acusações que custaram a paz e a serenidade de um homem que passou anos lutando pela sua inocência contra todo um país que o condenava culpado e clamava por sua penalização.

Se a delação for cegamente empregada no Brasil, é possível que exista um Tortora entre nós e que todos estejamos condenando-lhe a uma vida de tormento, mas que, daqui a algum tempo, seja constatado que, em verdade, não era bem isso o que pensávamos.

Que garantias temos de que a história não vai se repetir, apenas com outros personagens e em outro cenário? Infelizmente, só o tempo dirá por qual caminho o Brasil está seguindo. Resta-nos torcer para que seja diverso daquele trilhado pela Itália anos atrás.

REFERÊNCIAS

1ª Turma concede HC para encerrar ação penal contra líderes da Igreja Renascer. 2012. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=209617>>. Acesso em: 15 fev. 2018.

A LAVA Jato em números - STF. Disponível em: <<http://www.mpf.mp.br/para-o-cidadao/caso-lava-jato/atuacao-no-stj-e-no-stf/resultados-stf/a-lava-jato-em-numeros-stf>>. Acesso em: 09 jun. 2018.

A LAVA Jato em números no Paraná. Disponível em: <<http://www.mpf.mp.br/para-o-cidadao/caso-lava-jato/atuacao-na-1a-instancia/parana/resultado>>. Acesso em: 09 jun. 2018.

A LAVA Jato em números no Rio de Janeiro. Disponível em: <<http://www.mpf.mp.br/para-o-cidadao/caso-lava-jato/atuacao-na-1a-instancia/rio-de-janeiro/resultados>>. Acesso em: 09 jun. 2018.

BIONDANI, Paolo. **25 anni di Mani pulite, i 10 verbali che hanno cambiato l'Italia: Da Mario Chiesa alla maxi tangente Enimont. Dalle mazzette rosse a Berlusconi. Tangentopoli e la fine della Prima Repubblica. Le confessioni che hanno rivelato i segreti del potere in versione integrale.** 2017. Disponível em: <<http://espresso.repubblica.it/attualita/2017/02/15/news/mani-pulite-i-10-verbali-che-hanno-cambiato-l-italia-le-confessioni-nelle-carte-originali-1.295481>>. Acesso em: 13 abr. 2018.

BITENCOURT, Cezar Roberto; BREDI, Juliano. **Crimes contra o sistema financeiro nacional e contra o mercado de capitais.** 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2014.

BITENCOURT, Cezar Roberto; BUSATO, Paulo César. **Comentários à Lei de Organização Criminosa: Lei n. 12.850/2013.** São Paulo: Saraiva, 2014.

BITTAR, Walter. **O problema do conteúdo da valoração do depoimento dos delatores diante do conceito de justa causa para o regular exercício da ação penal.** 2017. Disponível em: <<http://emporiododireito.com.br/backup/tag/walter-bittar/>>. Acesso em: 19 mar. 2018.

BOCCA, Riccardo. **"Così mentii su Tortora": L'ex mafioso Gianni Melluso chiede perdono alle figlie di Enzo Tortora. La sua testimonianza nel 1983 causò l'arresto del conduttore televisivo, accusato di spaccio di droga e poi completamente scagionato dopo una lunga odissea giudiziaria.** 2010. Disponível em: <<http://espresso.repubblica.it/palazzo/2010/05/25/news/cosi-mentii-su-tortora-1.21317>>. Acesso em: 01 abr. 2018.

BORASI, Ivan. **Patteggiamento.** 2017. Disponível em: <<http://www.altalex.com/documents/altalexpedia/2013/10/25/patteggiamento>>. Acesso em: 25 jan. 2018.

_____. **Procedimento per decreto.** 2013. Disponível em: <<http://www.altalex.com/documents/altalexpedia/2013/08/30/procedimento-per-decreto>>. Acesso em: 27 jan. 2018.

BRAMBILLA, Michele. **L'arresto di Chiesa al Trivulzio Così è cominciata Tangentopoli:** Nel febbraio del 1992 l'operazione condotta da Di Pietro. Il Corriere l'aveva raccontata così. 2009. Disponível em: <http://www.corriere.it/cronache/09_marzo_31/articolo_chiesa_92_dc8d7830-1dd6-11de-84d3-00144f02aabc.shtml>. Acesso em: 13 abr. 2018.

BRANDT, Ricardo; AFFONSO, Julia; MACEDO, Fausto. **Empresário delator ligado ao PT confessa que ‘mentiu’ para Moro:** Em depoimento gravado em vídeo e áudio pelos procuradores da Lava Jato, nesta quinta, 28, Fernando de Moura afirma que o que vale é o que disse em colaboração premiada e não o que declarou na Justiça sexta-feira passada. 2016. Disponível em: <<http://politica.estadao.com.br/blogs/fausto-macedo/empresario-delator-ligado-ao-pt-confessa-que-mentiu-para-moro/>>. Acesso em: 07 maio 2018.

BRASIL. Constituição (1988). Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Brasília, DF, 05 out. 1988.

_____. Decreto-lei nº 2.848, de 07 de dezembro de 1940. **Código Penal**. Rio de Janeiro, RJ, 31 dez. 1940.

_____. Decreto-lei nº 3.689, de 03 de outubro de 1941. **Código de Processo Penal**. Rio de Janeiro, RJ, 13 out. 1941.

_____. Decreto nº 5.015, de 12 de março de 2004. Promulga a Convenção das Nações Unidas contra o Crime Organizado Transnacional. **Decreto Nº 5.015, de 12 de Março de 2004**. Brasília, DF, 15 mar. 2004.

_____. Lei nº 11.343, de 23 de agosto de 2006. Institui o Sistema Nacional de Políticas Públicas sobre Drogas - Sisnad; prescreve medidas para prevenção do uso indevido, atenção e reinserção social de usuários e dependentes de drogas; estabelece normas para repressão à produção não autorizada e ao tráfico ilícito de drogas; define crimes e dá outras providências. **Lei Nº 11.343, de 23 de Agosto de 2006**. Brasília, DF, 24 ago. 2006.

_____. Lei nº 12.529, de 30 de novembro de 2011. Estrutura o Sistema Brasileiro de Defesa da Concorrência; dispõe sobre a prevenção e repressão às infrações contra a ordem econômica; altera a Lei no 8.137, de 27 de dezembro de 1990, o Decreto-Lei no 3.689, de 3 de outubro de 1941 - Código de Processo Penal, e a Lei no 7.347, de 24 de julho de 1985; revoga dispositivos da Lei no 8.884, de 11 de junho de 1994, e a Lei no 9.781, de 19 de janeiro de 1999; e dá outras providências. **Lei Nº 12.529, de 30 de Novembro de 2011**. Brasília, DF, 01 dez. 2011.

_____. Lei nº 12.683, de 09 de julho de 2012. Altera a Lei nº 9.613, de 3 de março de 1998, para tornar mais eficiente a persecução penal dos crimes de lavagem de dinheiro. **Lei Nº 12.683, de 09 de Julho de 2012**. Brasília, 10 jul. 2012.

_____. Lei nº 12.694, de 24 de julho de 2012. Dispõe sobre o processo e o julgamento colegiado em primeiro grau de jurisdição de crimes praticados por organizações criminosas; altera o Decreto-Lei no 2.848, de 7 de dezembro de 1940 - Código Penal, o Decreto-Lei no 3.689, de 3 de outubro de 1941 - Código de Processo Penal, e as Leis nos 9.503, de 23 de setembro de 1997 - Código de Trânsito Brasileiro, e 10.826, de 22 de dezembro de 2003; e dá outras providências. **Lei Nº 12.694, de 24 de Julho de 2012.** Brasília, DF, 25 jul. 2012.

_____. Lei nº 12.850, de 02 de agosto de 2013. Define organização criminosa e dispõe sobre a investigação criminal, os meios de obtenção da prova, infrações penais correlatas e o procedimento criminal; altera o Decreto-Lei no 2.848, de 7 de dezembro de 1940 (Código Penal); revoga a Lei no 9.034, de 3 de maio de 1995; e dá outras providências. **Lei Nº 12.850, de 2 de Agosto de 2013.** Brasília, DF, 05 ago. 2013.

_____. Lei nº 7.492, de 16 de junho de 1986. Define os crimes contra o sistema financeiro nacional, e dá outras providências. **Lei Nº 7.492, de 16 de Junho de 1986.** Brasília, DF, 18 jun. 1986.

_____. Lei nº 8.072, de 25 de julho de 1990. Dispõe sobre os crimes hediondos, nos termos do art. 5º, inciso XLIII, da Constituição Federal, e determina outras providências. **Lei Nº 8.072, de 25 de Julho de 1990.** Brasília, DF, 26 jul. 1990.

_____. Lei nº 8.137, de 27 de dezembro de 1990. Define crimes contra a ordem tributária, econômica e contra as relações de consumo, e dá outras providências. **Lei Nº 8.137, de 27 de Dezembro de 1990.** Brasília, DF, 28 dez. 1990.

_____. Lei nº 9.034, de 03 de maio de 1995. Dispõe sobre a utilização de meios operacionais para a prevenção e repressão de ações praticadas por organizações criminosas. **Lei Nº 9.034, de 3 de Maio de 1995.** Brasília, DF, 04 maio 1995.

_____. Lei nº 9.613, de 03 de março de 1998. Dispõe sobre os crimes de "lavagem" ou ocultação de bens, direitos e valores; a prevenção da utilização do sistema financeiro para os ilícitos previstos nesta Lei; cria o Conselho de Controle de Atividades Financeiras - COAF, e dá outras providências. **Lei Nº 9.613, de 3 de Março de 1998.** Brasília, DF, 04 mar. 1998.

_____. Lei nº 9.807, de 13 de julho de 1999. Estabelece normas para a organização e a manutenção de programas especiais de proteção a vítimas e a testemunhas ameaçadas, institui o Programa Federal de Assistência a Vítimas e a Testemunhas Ameaçadas e dispõe sobre a proteção de acusados ou condenados que tenham voluntariamente prestado efetiva colaboração à investigação policial e ao processo criminal. **Lei Nº 9.807, de 13 de Julho de 1999.** Brasília, DF, 14 jul. 1999.

_____. Medida Provisória nº 703, de 18 de dezembro de 2015. Altera a Lei nº 12.846, de 1º de agosto de 2013, para dispor sobre acordos de leniência. **Medida Provisória Nº 703 de 18 de Dezembro de 2015.** Brasília, DF, 21 dez. 2015.

_____. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Ordinário em Habeas Corpus nº 43.776. Recorrente: Eloizo Gomes Afonso Durães. Recorrido: Ministério Público do Estado de São Paulo. Relator: Ministro Jorge Mussi. **Diário da Justiça Eletrônico**.

_____. Supremo Tribunal Federal. Habeas Corpus nº 96.007. Impetrante: Luiz Flávio Borges D'Urso. Coator: Superior Tribunal de Justiça. Relator: Ministro Marco Aurélio. Brasília, DF, 12 de junho de 2012. **Diário da Justiça Eletrônico**. Brasília, 08 fev. 2013.

_____. Tribunal Regional Federal da 2ª Região. Apelação Criminal nº 0503322-89.2006.4.02.5101. Apelantes: Osmar Ferreira de Lima e outros. Apelado: Ministério Público Federal. Relator: Desembargadora Liliane Roriz. Rio de Janeiro, RJ, 08 de maio de 2012. **Diário Eletrônico da Justiça Federal da 2ª Região**. Rio de Janeiro, 17 maio 2012.

CACACE, Lorena. **Collaboratori di giustizia in Italia: elenco, normativa e benefici**. 2014. Disponível em: <<http://www.nanopress.it/cronaca/2014/03/12/collaboratori-di-justizia-in-italia-elenco-normativa-e-benefici/1913/>>. Acesso em: 07 jan. 2018.

CASO Tortora, dopo trent'anni le scuse del pm: Diego Marmo: "Agii in perfetta buona fede, Mi sono portato dietro questo tormento troppo a lungo". Il Pd: "Bene, ma coinvolga anche i suoi ex colleghi". Diego Marmo: "Agii in perfetta buona fede, Mi sono portato dietro questo tormento troppo a lungo". Il Pd: "Bene, ma coinvolga anche i suoi ex colleghi". 2014. Disponível em: <http://napoli.repubblica.it/cronaca/2014/06/27/news/caso_tortora_il_pm_si_scusa-90140762/>. Acesso em: 01 abr. 2018.

CHEMIM, Rodrigo. **Mãos Limpas e Lava Jato: A corrupção se olha no espelho**. Porto Alegre: Citadel, 2017. 288 p.

CODIGO Philippino, ou, Ordenações e leis do Reino de Portugal: recopiladas por mandado d'El-Rey D. Philippe I. Disponível em: <<http://www2.senado.leg.br/bdsf/item/id/242733>>. Acesso em: 12 fev. 2018.

COLAPRICO, Piero. **Piazza Fontana 12 dicembre '69: la madre di tutte le stragi**. 2014. Disponível em: <http://www.repubblica.it/speciali/istituto-luce/2014/12/10/news/12_dicembre_1969_strage_di_piazza_fontana_a_milano-102555513/>. Acesso em: 31 jan. 2018.

COPETTI NETO, Alfredo; PETRINI, Michela; ROSA, Alexandre Morais da. **Delações falsas e o que nos pode ensinar o Caso Tortora da Itália: O perigoso jogo dos "colaboratori di giustizia"**. 2015. Disponível em: <<http://emporiododireito.com.br/leitura/delacoes-falsas-e-o-que-nos-pode-ensinar-o-caso-tortora-da-italia-o-perigoso-jogo-dos-colaboratori-di-justizia>>. Acesso em: 29 mar. 2018.

DALLAGNOL, Deltan. **As luzes da delação premiada: A colaboração do delator oferece ao investigador a oportunidade de iluminar o labirinto da corrupção e descobrir os melhores**

caminhos para desvendá-lo. 2015. Disponível em: <<https://epoca.globo.com/tempo/noticia/2015/07/luzes-da-delacao-premiada.html>>. Acesso em: 06 maio 2018.

_____. **Brasil é o paraíso da impunidade para réus do colarinho branco.** 2015. Disponível em: <<https://noticias.uol.com.br/opiniaio/coluna/2015/10/01/brasil-e-o-paraiso-da-impunidade-para-reus-do-colarinho-branco.htm>>. Acesso em: 06 maio 2018.

_____. **Lava Jato não usa prisões para obter colaboração de réus.** 2015. Disponível em: <<https://noticias.uol.com.br/opiniaio/coluna/2015/11/17/lava-jato-nao-usa-prisoas-para-obter-colaboracao-de-reus.htm>>. Acesso em: 06 maio 2018.

ENZO Tortora: “Dove eravamo rimasti?”, 1987. 2017. Disponível em: <<http://www.teche.rai.it/2017/06/20-febbraio-1987-enzo-tortora-torna-a-condurre-portobello/>>. Acesso em: 29 mar. 2018.

FONTANA, Elisabetta. **Patteggiamento tradizionale e patteggiamento allargato.** Disponível em: <<https://www.tribunafinanziaria.it/patteggiamento-tradizionale-e-patteggiamento-allargato/>>. Acesso em: 25 jan. 2018.

FOUCAULT, Michel. **Vigiar e punir: História da violência nas prisões.** 20. ed. Petrópolis: Vozes, 1999. Tradução de: Raquel Ramallete. Disponível em: <https://edisciplinas.usp.br/pluginfile.php/4111324/mod_resource/content/1/Foucault_Vigiar_e_punir_I_e_II.pdf>. Acesso em: 12 fev. 2018.

GIORDANO, Antonina; LECCESE, Ilaria. **Delitti di criminalità organizzata e collaboratori di giustizia: Luci ed ombre del regime penitenziario premiale.** Loreto Ancona: Antonio Tombolini Editore, 2017.

GONÇALVES, Victor Eduardo Rios. **Legislação Penal Especial: Crimes Hediondos - Drogas - Terrorismo - Tortura - Arma de Fogo - Contravenções Penais - Crimes de Trânsito.** 12. ed. São Paulo: Saraiva, 2016. 24 v.

GORGA, Maria Luiza; MARCHIONI, Guilherme Lobo. **Sanção para quem mente em delação premiada precisa ser revista.** 2016. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2016-ago-04/sancao-quem-mente-delacao-premiada-revista>>. Acesso em: 07 maio 2018.

HAMEL, Pasquale. **I mafiosi de la Vicaria: Quando il teatro denunciò la mafia.** 2016. Disponível em: <<http://www.maredolce.com/2016/08/30/i-mafiosi-de-la-vicaria-quando-il-teatro-denuncio-la-mafia/>>. Acesso em: 17 ago. 2017.

IL CASO Enzo Tortora: Un uomo innocente. Disponível em: <<http://www.lastoriasiamonoi.rai.it/puntate/il-caso-enzo-tortora/622/default.aspx>>. Acesso em: 28 mar. 2018.

ILLUMINATI, Giulio. The Frustrated Turn to Adversarial Procedure in Italy (Italian Criminal Procedure Code of 1988). **Washington University Global Studies Law Review**, v. 4, p.

566-581, 2005. Disponível em: <https://openscholarship.wustl.edu/law_globalstudies/vol4/iss3/5/>. Acesso em: 28 jan. 2018.

ITÁLIA. Constituição (1948). Costituzione della Repubblica Italiana. Roma.

_____. Corte Costituzionale. Sentenza nº 313. Relator: Ettore Gallo. Roma, 26 de julho de 1990. Disponível em: <<https://www.cortecostituzionale.it/actionPronuncia.do#dispositivo>>. Acesso em: 28 jan. 2018.

_____. Decreto nº 447, de 22 de setembro de 1988. **Codice di Procedura Penale**. Disponível em: <<https://www.brocardi.it/codice-di-procedura-penale/libro-sesto/titolo-ii/art444.html>>. Acesso em: 23 jan. 2018.

_____. Lei nº 06, de 11 de janeiro de 2018. Disposizioni per la protezione dei testimoni di giustizia. **Legge 11 Gennaio 2018, N. 6**. Roma, 06 fev. 2018. Disponível em: <<http://www.normattiva.it/uri-res/N2Ls?urn:nir:stato:legge:2018;6>>. Acesso em: 07 fev. 2018.

_____. Lei nº 134, de 12 de junho de 2003. Modifiche al codice di procedura penale in materia di applicazione della pena su richiesta delle parti. **Legge 12 Giugno 2003, N. 134**. Disponível em: <<http://www.camera.it/parlam/leggi/031341.htm>>. Acesso em: 25 jan. 2018.

_____. Lei nº 45, de 13 de fevereiro de 2001. Modifica della disciplina della protezione e del trattamento sanzionatorio di coloro che collaborano con la giustizia nonché disposizioni a favore delle persone che prestano testimonianza. **Legge 13 Febbraio 2001, N. 45**. Disponível em: <<http://www.camera.it/parlam/leggi/010451.htm>>. Acesso em: 05 fev. 2018.

_____. Regio Decreto nº 1398, de 19 de outubro de 1930. **Codice Penale**. Disponível em: <https://www.brocardi.it/codice-penale/libro-secondo/titolo-v/art416bis.html?utm_source=internal&utm_medium=link&utm_campaign=articolo&utm_content=nav_art_su_cc_top>. Acesso em: 31 jan. 2018.

_____. Sportello Scuola e Università. Parlamento Italiano. **Collaboratori e testimoni di giustizia**. Disponível em: <http://www.camera.it/_bicamerale/leg15/commbicantimafia/documentazionetematica/25/schedabase.asp>. Acesso em: 13 ago. 2017.

_____. Sportello Scuola e Università. Parlamento Italiano. **Mafie italiane**. Disponível em: <http://www.camera.it/_bicamerale/leg15/commbicantimafia/documentazionetematica/28/schedabase.asp>. Acesso em 20 ago. 2017.

LA GIUSTIZIA negoziata in Europa. Disponível em: <<http://www.ristretti.it/areestudio/estero/generale/negoziata.htm>>. Acesso em: 23 jan. 2018.

LA STORIA di Enzo Tortora: L'ha raccontata un libro qualche anno fa, e vale la pena recuperarla, che si voglia guardare la fiction televisiva o no. L'ha raccontata un libro qualche anno fa, e vale la pena recuperarla, che si voglia guardare la fiction televisiva o no. 2012.

Disponível em: <<https://www.ilpost.it/2012/09/30/caso-enzo-tortora/>>. Acesso em: 31 mar. 2018.

LAMY, Anna Carolina Pereira Cesarino Faraco et al. **Mentalidade Inquisitória e Processo Penal no Brasil**: Anais do Congresso Internacional "Diálogos sobre processo penal entre Brasil e Itália". Florianópolis: Empório do Direito, 2016. 1 v.

LE ORIGINI della parola ‘mafia’ (non era sinonimo di criminalità). 2014. Disponível em: <<http://www.bergamopost.it/occhi-aperti/origini-parola-mafia-non-criminalita/>>. Acesso em: 28 jan. 2018.

LOPES JUNIOR, Aury. **Direito Processual Penal**. 14. ed. São Paulo: Saraiva, 2017.

MÁFIA Italiana: ‘Ndrangheta, Camorra, Cosa Nostra e Outras Máfias menores. Disponível em: <<http://www.estilogangster.com.br/mafia-italiana-ndrangheta-camorra-e-cosa-nostra/>>. Acesso em: 31 ago. 2017.

MANI Pulite, il discorso di Craxi del 3 luglio 1992: Le parole pronunciate in Parlamento in uno dei suoi interventi più noti. Le parole pronunciate in Parlamento in uno dei suoi interventi più noti. 2017. Disponível em: <<https://www.quotidiano.net/politica/mani-pulite-discorso-craxi-1.2901112>>. Acesso em: 19 abr. 2018.

MELLO, Marco Aurélio. **Voto do Ministro Marco Aurélio**, Relator na ADI 5508 ajuizada pelo Procurador-Geral da República. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/noticiaNoticiaStf/anexo/ADI5508MMA.pdf>>. Acesso em 22 jun. 2018.

MENDONÇA, Stephan Gomes. **A Lei 12.850/2013 e a nova delação premiada**. 2014. Disponível em: <<http://justificando.cartacapital.com.br/2014/09/15/lei-12-8502013-e-nova-delacao-premiada/>>. Acesso em: 15 fev. 2018.

MENDRONI, Marcelo Batlouni. **Comentários à Lei de Combate ao Crime Organizado**. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2015.

MODONA, Guido Neppi. **La giustizia negoziata**. 1989. Disponível em: <<http://ricerca.repubblica.it/repubblica/archivio/repubblica/1989/12/30/la-giustizia-negoziata.html>>. Acesso em: 23 jan. 2018.

MONTEIRO, Antonio Lopes. **Crimes Hediondos**: Texto, comentários e aspectos polêmicos. 10. ed. São Paulo: Saraiva, 2015.

MORO, Sérgio Fernando. Considerações sobre a operação mani pulite. **Revista Cej**, Brasília, v. 8, n. 26, p.56-62, jul./set. 2004. Disponível em: <<http://www.jf.jus.br/ojs2/index.php/revcej/article/view/624>>. Acesso em: 13 abr. 2018.

NAVARRIA, Giovanni. **Looking back at 1992: Italy's horrible year**. 2016. Disponível em: <<https://theconversation.com/looking-back-at-1992-italys-horrible-year-66739>>. Acesso em: 19 abr. 2018.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Organização Criminosa**. 3. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2017.

_____. **Provas no Processo Penal**. 4. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2015.

PARRINI, Desy. **Collaboratori e testimoni di giustizia: Aspetti giuridici e sociologici**. 2007. Disponível em: <<http://www.altrodiritto.unifi.it/ricerche/law-ways/parrini/cap1.htm#h2>>. Acesso em: 01 fev. 2018.

RANGEL, Paulo. **Direito Processual Penal**. 25. ed. São Paulo: Atlas, 2017.

RECANATESI, Franco. **Buscetta ci disse: 'Non sono un nemico'**. 1984. Disponível em: <<http://ricerca.repubblica.it/repubblica/archivio/repubblica/1984/10/02/buscetta-ci-disse-non-sono-un-nemico.html>>. Acesso em: 02 fev. 2018.

RODAS, Sérgio. **Delação premiada foi responsável pela morte de Tiradentes, há 223 anos**. 2015. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2015-mai-02/delacao-premiada-foi-responsavel-morte-tiradentes>>. Acesso em: 12 fev. 2018.

ROSA, Alexandre Morais da. **Guia Compacto do Processo Penal conforme a Teoria dos Jogos**. 3. ed. Florianópolis: Empório do Direito, 2016. 528 p.

_____. **No balcão de negócios da delação, não basta ser inocente, é preciso provar**. 2016. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2016-nov-04/limite-penal-balcão-negócios-delação-nao-basta-inocente-preciso-provar>>. Acesso em: 27 fev. 2018.

_____. **Para entender a delação premiada pela teoria dos jogos: Táticas e estratégias do negócio jurídico**. Florianópolis: EModara, 2018. 346 p.

ROSSI, Luca. **25 aprile 1969: bomba alla Fiera Campionaria, ferita ancora aperta**. 2016. Disponível em: <http://bimag.it/impres/25-aprile-1969-bomba-alla-fiera-campionaria-ferita-ancora-aperta_411976/>. Acesso em: 31 jan. 2018.

SANTE, Kirios di. **Cosa fu la tangente Enimont: L'interpretazione dei fatti relativi alla madre delle tangenti appare univoca: l'ennesima ipostatizzazione della corruzione primorepubblicana. Ma il significato economico della vicenda potrebbe dirci dell'altro**. 2015. Disponível em: <<http://www.lintellettualedissidente.it/economia/cosa-fu-la-tangente-enimont/>>. Acesso em: 01 maio 2018.

SERVADEI, Francesca. **Articolo 444 e ss del Codice di Procedura Penale e differenze tra patteggiamento ordinario e patteggiamento allargato: Il patteggiamento allargato è stato introdotto con l'articolo 1 della la Legge 134 del 2003**. 2015. Disponível em: <<https://www.studiocataldi.it/articoli/17396-articolo-444-e-ss-del-codice-di-procedura-penale-e->

differenze-tra-patteggiamento-ordinario-e-patteggiamento-allargato.asp>. Acesso em: 23 jan. 2018.

SICURELLA, Irene Caterina. **Testimoni di giustizia**: Una questione di identità. 2014. 87 f. Dissertação (Mestrado) - Curso de Giurisprudenza, Dipartimento di Scienze Politiche, Università di Pisa, Pisa, 2015. Disponível em: <http://masterapc.sp.unipi.it/wp-content/uploads/2016/10/Sicurella_tesi-finale_V-edizione.pdf>. Acesso em: 13 ago. 2017.

SIDONI, Paolo; ZANETOV, Paolo. **Pentiti**: Storia segreta dei criminali diventati collaboratori di giustizia. Roma: Newton Compton Editori, 2013.

SILVA, Eduardo Araujo da. **Da inconstitucionalidade da proposta do delegado de polícia para fins de acordo de delação premiada – Lei nº 12.850/13**. Disponível em: <http://midia.apmp.com.br/arquivos/pdf/artigos/2013_delacao_premiada.pdf>. Acesso em: 15 mar. 2018.

SILVA, Rodrigo Medeiros da. **O Poder Negocial do Ministério Público nos Acordos de Colaboração Premiada**. 2018. Disponível em: <<http://emporiododireito.com.br/leitura/o-poder-negocial-do-ministerio-publico-nos-acordos-de-colaboracao-premiada-por-rodrico-medeiros-da-silva>>. Acesso em: 27 fev. 2018.

VASCONCELLOS, Vinicius Gomes de; CAPPARELLI, Bruna. Barganha no Processo Penal Italiano: Análise crítica do Patteggiamento e das alternativas procedimentais na Justiça Criminal. **Revista Eletrônica de Direito Processual – REDP**, [s.l.], v. 15, p.435-453, jun. 2015. Semestral. Disponível em: <http://www.academia.edu/17052509/Barganha_no_Processo_Penal_Italiano_análise_crítica_do_patteggiamento_e_das_alternativas_procedimentais_na_justiça_criminal>. Acesso em: 06 ago. 2017.